

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

suivant la Jurisprudence

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 25 Avril 1910, à 4 h. 1/2

PAR

Michel-A. DIMITRESCU

Président : M. WAHL, professeur

Suffragants { *MM. MAY, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

suivant la Jurisprudence

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 25 Avril 1910, à 4 h. 1/2

PAR

Michel-A. DIMITRESCU



Président : M. WAHL, professeur

Suffragants { *MM. MAY, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES

CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

Suivant la Jurisprudence

AVANT-PROPOS

Lorsqu'on discute le problème des clauses d'inaliénabilité on a coutume surtout de se placer soit sur le terrain de l'indisponibilité réelle, soit sur le terrain de l'incapacité de fait. Les auteurs qui ont adopté l'un ou l'autre de ces points de départ sont arrivés — ou bien à poser, comme principe général et absolu, que les clauses portant défense d'aliéner doivent être prohibées, ou bien tout en admettant en principe la nullité de ces clauses — à consacrer dans certains cas leur validité.

La jurisprudence s'est inspirée avant tout des besoins de la pratique ; elle a cherché à concilier d'une façon logique autant qu'équitable l'intérêt de la société avec l'intérêt tout aussi respectable des particuliers et c'est ainsi qu'elle est arrivée à consacrer un système transac-

tionnel ; elle a annulé les clauses stipulant une inaliénabilité absolue et perpétuelle ; elle a validé au contraire, les clauses portant défense simplement temporaire d'aliéner.

Nous allons nous efforcer d'établir dans cette étude que si le système de la jurisprudence doit être approuvé au point de vue des tendances qui le gouvernent, il doit être rejeté au point de vue du principe rationnel qui lui sert de point de départ. Nous allons montrer que le problème des clauses d'inaliénabilité ne doit être porté ni sur le terrain de l'indisponibilité réelle, ni sur le terrain de l'incapacité, mais sur le terrain de l'obligation de ne pas aliéner ; et nous verrons que cette conception nous permettra d'arriver à des solutions plus logiques que celles qui tendent à prévaloir devant les tribunaux.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA DÉTERMINATION DU DOMAINE D'APPLICATION DU PROBLÈME DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

Il ne s'agira pas dans cette étude de l'examen des cas dans lesquels les particuliers, en vertu de la volonté même de la loi, peuvent rendre un bien inaliénable, régime dotal (art. 1549 et S. c. civ.), substitutions permises (art. 1048 à 1074), ni des cas d'inaliénabilité établis directement par la loi ; il s'agira seulement des clauses d'inaliénabilité stipulées par les particuliers en dehors des textes de la loi.

Nous supposerons le cas d'un individu qui en dehors des hypothèses dans lesquelles la loi l'autorise à stipuler une clause d'inaliénabilité, veut rendre un bien inaliénable en vertu d'une clause expresse insérée dans un acte.

C'est la détermination des droits du propriétaire, telle qu'elle ressort des articles 544, 537, 1594 et 1598 du Code civil, qui a fait la difficulté de cette matière et c'est en raison de leurs dispositions que la jurisprudence et les auteurs ne s'accordent même pas aujourd'hui en ce qui concerne les solutions à donner. En effet, tandis que la jurisprudence valide dans certains cas et sous certaines conditions les clauses d'inaliénabilité, il y a des auteurs

qui n'admettent pas la validité des clauses d'inaliénabilité. Sur cette question les divergences les plus grandes existent donc tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. On comprend facilement l'importance et aussi la difficulté du problème.

Avant d'aborder l'examen des questions capitales que comporte ce problème, questions telles que celle de savoir si oui ou non et à quelles conditions les clauses d'inaliénabilité sont valables, telles que la question de la détermination de la portée et effets de ces clauses, telles que la question des sanctions, il faut nous demander tout d'abord ce qu'il faut entendre par clause d'inaliénabilité, il faut nous demander aussi quelles sont les occasions dans lesquelles les particuliers recourent en pratique à l'insertion de ces clauses, c'est-à-dire les intérêts que ces sortes de clauses sont destinées à protéger, enfin la nature juridique qu'il convient de leur attribuer.

Comme son nom même l'indique, la clause d'inaliénabilité est celle qui porte défense d'aliéner : le propriétaire de la chose soumise à la clause d'inaliénabilité est privé de la faculté d'aliéner ; le *jus abutendi* qui est un des effets de son droit de propriété lui est enlevé. Cet état d'inaliénabilité n'est pas le résultat de la volonté libre du propriétaire du bien. Si le propriétaire ne peut aliéner, c'est parce que le pouvoir d'aliéner lui a été enlevé par la volonté d'un tiers qui en lui transmettant le bien lui a imposé cette restriction à ses droits de propriétaire

Ceci nous explique pourquoi cette clause n'apparaît ja-

mais sous la forme d'une convention indépendante et qui se suffise à elle-même, mais qu'elle soit toujours insérée dans un acte principal dont elle est l'une des conditions accessoires : c'est que cet acte seul peut fournir au propriétaire l'avantage qui apparaît comme compensation du sacrifice qui lui est conféré. Cet acte principal pourra être soit un contrat à titre onéreux, soit une libéralité. On doit observer cependant que les clauses d'inaliénabilité ne sont insérées que très rarement dans les contrats à titre onéreux. La raison en est simple : l'acte à titre onéreux, par définition, est un acte dans lequel les deux parties se fournissent des prestations réciproques : il faudrait des circonstances exceptionnelles pour que celle pour qui la prohibition entraîne un supplément de charge accepte cette rupture d'équilibre à son détriment. Il faudrait, par exemple, supposer le cas d'une personne pressée par le besoin d'argent qui vend un de ses biens avec espoir de le racheter ; mais il ne compte pas revenir à meilleure fortune avant cinq ans : la faculté de revenir lui est donc fermée ; pour y suppléer, il stipulera de l'acquéreur qu'il ne le revendra pas avant un délai déterminé et qu'après il lui donnera la préférence, aimant mieux toucher un prix moins élevé et conserver une dernière chance de rentrer en possession d'un bien auquel il tient beaucoup, par suite de considérations de famille ou d'affection. Ou bien, on peut supposer le cas du propriétaire dont les terres ne sont ni louées, ni cultivées, ni habitées, en sorte qu'elles se détériorent par le défaut de culture. Un locataire se présente qui consent bien avoir affaire à

un tel individu, mais qui ne voudrait pas avoir affaire à tel autre individu ; afin d'éviter les inconvénients qui résulteraient pour lui d'un changement de propriétaire en cours de bail, il stipule du propriétaire de l'immeuble que celui-ci s'engagera à ne pas vendre pendant toute la durée du bail. Le propriétaire accepte cette clause tant il a intérêt à donner à bail son immeuble.

C'est à l'occasion des libéralités que les clauses d'inaliénabilité interviennent le plus souvent. Voici pourquoi : le gratifié n'hésitera pas, pour ne pas manquer une acquisition qui est tout bénéfice pour lui, à se soumettre à une gêne d'autant plus restreinte que ce sont généralement les biens donnés ou légués qui sont rendus inaliénables et qu'il conserve toute liberté de disposition sur son patrimoine personnel. Mieux vaut une acquisition restreinte que pas d'acquisition du tout.

La clause dont il s'agit peut revêtir deux formes : soit celle de la condition, soit celle d'une charge ; lorsqu'elle est considérée comme condition elle ne peut être envisagée que comme une condition résolutoire. En effet, comment la défense d'aliéner le bien donné pourrait-elle être la condition suspensive de la donation, puisque le donataire n'en a pas encore la propriété et qu'il ne peut être question de défense d'aliéner qu'à un propriétaire (1) ? Au contraire, on comprend fort bien que cette clause revête la forme d'une condition résolutoire ; on fait défense au gratifié d'aliéner le bien qui lui a été donné, puisqu'il en est dès maintenant propriétaire, la donation ayant dès

1. On comprend la condition suspensive si la clause d'inaliénabilité est imposée au propriétaire à l'égard d'un bien qui lui appartient déjà.

maintenant produit son effet, sauf à être résolue rétro-activement si le donataire aliène. Ce n'est pas sous cette forme que la clause d'inaliénabilité se présentera le plus fréquemment dans la pratique. L'intention du disposant sera presque toujours d'en faire une charge. Sous cette forme le disposant entend créer des obligations à la charge de celui qu'il gratifie. Le donataire, en acceptant la libéralité, s'oblige à exécuter la charge dont cette libéralité se trouve grevée. La libéralité prend ici le caractère de contrat synallagmatique, ce qui permet au disposant d'exiger l'exécution de la charge.

L'inexécution de la charge peut donc avoir pour résultat soit la révocation de la libéralité, soit l'exécution forcée de la charge, le choix entre les deux partis appartenant toujours au disposant. Au contraire, la condition résolutoire consiste toujours dans un événement futur et incertain, dont l'arrivée fera forcément tomber la libéralité. C'est à cause de cette différence, quant à la nature de la sanction, que la clause d'inaliénabilité est presque toujours interprétée comme constituant une charge. En effet, il est très probable que le disposant a entendu se réserver le choix de demander la révocation de la libéralité ou d'exiger du bénéficiaire le respect de la clause d'inaliénabilité, plutôt que de lui faire encourir de plein droit la résolution s'il a contrevenu à la défense. Pour ce qui est des motifs qui poussent les parties à insérer dans les actes qu'ils accomplissent des clauses de cette nature, on peut dire que ces motifs sont multiples.

On emploie la clause d'inaliénabilité selon la fantaisie de chacun, le but à atteindre variant dans la plupart des

cas. Tantôt le disposant veut, grâce à l'insertion de cette clause, garantir la famille du gratifié contre les actes de prodigalité que pourrait commettre celui-ci. Souvent le disposant craint seulement que le gratifié, dans l'inexpérience de sa jeunesse, ne sache pas conserver les biens qui lui ont été transmis, qu'il soit un mauvais administrateur ; aussi, dans cette hypothèse, le disposant limite sa prohibition à un certain temps. Très souvent aussi le disposant interdit l'aliénation pour s'assurer le droit de retour légal de l'article 747 du Code civil ; ce droit n'existant, en effet, que dans le cas où l'objet donné se retrouve en nature dans la succession du donataire, l'ascendant donateur a intérêt à assurer la conservation du bien qu'il a donné, de cette façon s'il survit au donataire et à sa postérité, il pourra toujours reprendre le bien qu'il avait donné. Il se peut aussi que le donateur insère cette clause lorsqu'il s'est réservé un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation ; il veut empêcher que l'aliénation de la nue propriété ne le mette en rapport avec des personnes qu'il ne connaîtrait pas, et qui pourraient apporter des troubles à sa jouissance.

On peut aussi recourir à cette clause lorsqu'on s'est réservé une rente sur les biens donnés ; si le gratifié avait le droit d'aliéner les biens, il pourrait devenir insolvable, en sorte que le donateur se verrait ainsi privé de la garantie qui lui assurait le paiement de la rente. Notons enfin que la clause pourra être stipulée aussi lorsqu'il s'agit des droits conférés à des tiers. Ainsi, le disposant ayant donné la nue propriété à l'un et l'usufruit à l'autre, peut

interdire l'aliénation afin de maintenir en présence deux personnes qu'il sait devoir s'accorder (1).

La jurisprudence prenant conscience des avantages nombreux que ces clauses d'inaliénabilité présentaient au point de vue pratique, n'a pas hésité à admettre la validité des dites clauses.

Les tribunaux, en effet, statuant non pas sur des hypothèses, mais sur des espèces pratiques, tendent sous la pression des faits à faire prévaloir les solutions qui sont les plus conformes aux nécessités du temps et aux besoins de la vie sociale. La validité des clauses d'inaliénabilité est consacrée d'une façon constante par les arrêts et l'on peut dire que la jurisprudence de la Cour de cassation et des cours d'appel semble définitivement fixée sur ce point.

Nous nous proposons, dans cette étude, de décrire le système de la jurisprudence et de l'apprécier. Nous aurons donc à examiner quelles sont les conditions qui sont exigées par les tribunaux pour le maintien de ces clauses, quels sont les cas dans lesquels leur validité est admise, enfin quels sont les effets qu'elles produisent. Mais nous devons au préalable régler certaines questions qui apparaissent comme le préambule nécessaire du problème qui doit faire l'objet de notre étude.

L'article 544 du Code civil enseigne que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». On a critiqué

1. A l'occasion de l'étude de la jurisprudence l'énumération des intérêts que présentent les clauses d'inaliénabilité au point de vue pratique sera complétée.

cette définition et à juste raison, en reprochant aux rédacteurs du Code d'avoir omis de signaler le caractère exclusif du droit de propriété. A la définition du Code on a substitué une autre définition.

La propriété, a-t-on dit, est « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon absolue et exclusive à la volonté d'une personne » (1). Droit absolu, droit exclusif, tels sont les caractères essentiels du droit de propriété. On a prétendu que, parmi les avantages divers que comporte le droit de propriété, *le jus abutendi*, c'est-à-dire le pouvoir de disposer de la chose, ne devait pas être considéré comme un élément principal, comme une caractéristique du droit ; tous les droits réels autres que la propriété ne comportent-ils pas eux aussi le droit de disposition. Dans ces conditions, on peut limiter ou supprimer le droit de disposition sans dénaturer le droit de propriété. Un propriétaire à qui on enlève le droit de disposition n'en reste pas moins un propriétaire. Mais il nous semble que si l'on raisonne ainsi on interprète mal la définition du droit de propriété. MM. Aubry et Rau disent avec raison que le droit de disposition est un attribut essentiel du droit de propriété comme le droit d'user et le droit de jouir. Que l'on entende par l'abus les actes juridiques et matériels, ou qu'on entende seulement les actes matériels, et qu'on fasse des actes juridiques qu'un propriétaire peut accomplir sur sa chose, une faculté à part, à savoir dans notre cas celle de céder son droit, il n'en reste pas moins vrai que cette faculté ne peut pas en général faire défaut au droit de propriété et

1. Aubry et Rau, t. H, 4^e éd., § 190.

que s'il en est autrement dans certains cas, c'est parce que la loi l'a décidé ainsi par une disposition expresse, ou parce que les particuliers ont reçu de la loi le pouvoir d'apporter au droit de propriété une telle limitation. En vérité, il y a des cas où le législateur, poussé par des considérations trop graves, permet aux particuliers d'altérer ce droit et même des cas où il l'altère lui-même. C'est ainsi qu'il admet l'inaliénabilité des biens sous le régime dotal et dans les substitutions permises ; c'est ainsi qu'il frappe d'inaliénabilité certains biens qui font partie du domaine public. Le législateur a obéi aux raisons suivantes : sous le régime dotal il a voulu assurer des ressources à la future famille, dans les substitutions permises il a cherché à garantir les droits de l'appelé et à éviter que le grevé de substitution ne dilapide les biens au détriment de ses héritiers. En ce qui concerne les biens du domaine public, la loi a cherché à protéger l'intérêt même de la collectivité. C'est l'application en législation de la théorie de l'affection du droit de propriété au but que l'on poursuit. Mais appliquer une semblable théorie quand il s'agit de satisfaire à d'autres buts que ceux qui le législateur a prévus, essayer d'édifier une doctrine que bouleverserait des notions acquises dès la plus haute antiquité, dans le seul but d'assurer la toute puissance de la volonté du disposant, c'est, il nous semble, étrange. Nous faisons allusion ici à la théorie qui a été émise par M. P. Bretonneau qui, dans sa thèse *Etude sur les clauses d'inaliénabilité en dehors du Contrat de mariage et des substitutions permises*, soutient la doctrine que nous venons d'exposer. La propriété, dans l'opinion de M. Bre-

tonneau, n'est autre chose « que l'adaptation juridique d'une chose à sa fonction économique et sociale, que le régime juridique qui exprime l'affectation d'une chose à un but ».

On remarque fort bien ce qu'il y a de nouveau dans cette définition : elle ne contient plus, comme n'étant pas essentielle, la faculté de disposer, l'*abusus* si'on veut. Mais on s'aperçoit, que cette définition ne pourrait pas envisager la majorité des cas, car il est essentiel, pour la propriété libre et individuelle, qu'elle contient l'*abusus* ; que, par conséquent, la définition qu'on nous donne, ne peut tout au plus concerner que les cas de propriété, que le législateur lui-même a réglementés ; nous voulons parler des cas dans lesquels le législateur lui-même ou des particuliers en vertu de la loi ont enlevé au propriétaire la faculté d'aliéner. C'est ainsi que M. Bretonneau nous montre qu'il y a des cas où la privation du droit de propriété ne peut s'expliquer que par la considération de l'affectation de la chose au but que l'on poursuit (1) : ainsi, pour les biens de la réserve, les héritiers peuvent atteindre les tiers non pas parce que leur auteur a été incapable de disposer, mais parce que ses biens, ou pour mieux parler, une partie de ses biens ont été affectés aux besoins de la famille ; de même si la loi enlève dans certains cas aux créanciers le droit de saisir les biens de leur débiteur c'est parce qu'elle a voulu affecter certains biens aux besoins de ce débiteur ; pour atteindre ce but elle a déclaré ces biens insaisissables. Cette insaisissabilité permettra au débiteur de s'assurer la valeur des biens qui sont in-

1. Bretonneau, thèse précitée, p. 184 et 185.

dispensables au maintien de sa vie : habillement, instrument de travail. De même encore, dans le régime dotal, si le législateur a autorisé la femme ou les parents de celle-ci à rendre certains biens inaliénables, les biens qui composent la dot, c'est parce qu'elle a voulu protéger la femme et les enfants qui pourront naître du mariage, contre les dangers de la mauvaise administration, contre les dilapidations du mari. De même dans les substitutions permises, pour expliquer la validité de l'inaliénabilité on ne peut pas invoquer les effets de la condition résolutoire, parce qu'on parviendrait à ce résultat absurde : concevoir une personne propriétaire à une époque où elle n'existe pas encore; ici encore on retrouve le souci de conserver les biens, d'assurer l'avenir des membres de la famille. Mais qu'on explique tous ces cas que le législateur a réglementés par l'incapacité du propriétaire, aux trois premiers cas et par les effets de la condition résolutoire dans le quatrième, ou qu'on les explique tous les quatre par l'affectation du droit de propriété au but que l'on poursuit, la conséquence est la même : un des attributs essentiels, la faculté de disposer est enlevée au propriétaire. Mais ces résultats constituent de graves dérogations au droit commun. C'est pour cela que le législateur est intervenu lui-même. Il s'ensuit qu'on ne pourrait pas justifier par la théorie de l'affectation du droit de propriété aux besoins du propriétaire les autres cas dans lesquels les particuliers en dehors de la loi rendent des biens inaliénables. Contrairement à notre opinion, M. Bretonneau s'en est servi pour justifier la validité des clauses d'inaliénabilité en dehors de la loi; nous allons, nous aussi, valider ces clau-

ses, mais dans une conception qui nous semble beaucoup plus juridique.

Nous avons dit précédemment que la clause d'inaliénation pouvait revêtir deux formes : elle pouvait être formulée soit comme condition résolutoire, soit comme charge attachée à la libéralité. Il y a grand intérêt à distinguer la charge de la condition. La condition est un événement futur et incertain de la réalisation duquel les deux parties pourront se prévaloir : pour l'accomplissement de la charge c'est seulement son bénéficiaire qui pourra se prévaloir de son inexécution, soit pour demander la résolution de l'acte, soit pour demander des dommages-intérêts ; il est une autre différence : les pouvoirs du juge varient suivant les cas ; aussitôt qu'il constate la réalisation de la condition, le juge doit nécessairement prononcer la résolution, tandis qu'au cas d'inexécution de charge le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation plus large ; il apprécie souverainement si l'inexécution de la charge mérite d'entraîner la résolution ; il peut accorder en outre un délai de grâce. On voit dans ces conditions qu'il est très important de déterminer la nature juridique de la clause. Pour régler cette question il n'y a pas lieu de s'attacher aux termes employés dont le disposant s'est servi, mais on doit dégager son intention (1). C'est ainsi que le terme de charge peut être interprété comme condition et la condition comme charge. Bref, c'est une question de fait, qui est soumise, comme telle, à la libre appréciation des juges.

Quels sont les actes juridiques dans lesquels les parti-

1. Laurent, *Principe de droit civil*, t. XIII, n° 547.

culiers ont l'occasion d'insérer en pratique la clause d'inaliénabilité ?

Nous avons dit précédemment que la prohibition d'aliéner figure toujours comme clause adjointe à une disposition principale. Cette clause peut être insérée soit dans les actes à titre onéreux, soit dans les actes à titre gratuit. Théoriquement rien n'empêche que cette clause puisse figurer dans les contrats à titre onéreux, mais en fait on n'en trouve que peu de cas (1). On concevrait difficilement, en effet, que l'acheteur consentit à se voir imposer cette clause qui réduirait notablement le droit qu'il veut acquérir. D'autre part cette clause ne présente pas grande utilité pour le vendeur. Le vendeur est suffisamment protégé par le privilège qui lui est conféré par les articles 2102, 4^e alinéa et 2103, 1^{er} alinéa du Code civil. S'il s'agit d'une constitution d'hypothèque cette clause n'a pas d'utilité non plus, le créancier a-t-il besoin de stipuler que le bien sera inaliénable, puisque le droit réel d'hypothèque qu'il a acquis lui confère le droit de suite, qui lui permettra de reprendre le bien des mains des tiers. Dans la vente d'usufruit on concevrait fort difficilement aussi qu'un vendeur, restant un propriétaire et ayant intérêt à avoir les relations avec telle ou telle personne plutôt qu'avec d'autres, stipule que l'usufruit qu'il vend sera incessible. Où trouvera-t-on le vendeur, resté nu propriétaire, qui stipule cette clause seulement dans le but d'assurer le maintien des bonnes relations qu'il a avec l'usufruitier ? Le désir qu'il aura de toucher

1. 20 février 1867. S. 68. 56 ; Orléans, 6 août 1841, suivi d'un arrêt de rejet du 1^{er} mars 1843. D. 43. 1. 101.

un prix plus élevé l'emportera certainement sur le désir d'avoir des relations amicales avec telle ou telle personne, car l'insertion de cette clause aurait nécessairement pour effet de diminuer notablement le prix de l'aliénation.

C'est à l'occasion des actes à titre gratuit (donations entre vifs et testaments) qu'on verra le plus souvent fonctionner pratiquement ces sortes de clauses. Cela s'explique. D'une part le disposant ne perd rien s'il accompagne sa libéralité de telle ou telle condition, d'autre part celui qui reçoit à titre gratuit, préférera acquérir un droit restreint que de ne rien acquérir du tout.

L'insertion de la clause d'inaliénabilité dans une libéralité entre vifs n'est-elle pas susceptible de porter atteinte à la règle « donner et retenir ne vaut » ; n'est-elle pas contraire à la règle que toute donation, pour être valable, doit être irrévocable ? C'est ce qu'on a pensé jadis. Il s'agissait dans l'espèce d'un appel formé contre un jugement du tribunal de la Seine du 22 décembre 1825, qui avait invalidé une inscription d'hypothèque portant sur des biens soumis au retour légal renforcé par une clause d'inaliénabilité. Les appelants créanciers hypothécaires, entre autres motifs de réformation, avaient invoqué dans leurs conclusions le motif suivant (1) : La donation entre vifs est définie dans l'article 814 du Code : « un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire, qui l'accepte. » Il résulte de cette disposition que le ca-

1. *Journal du Palais*, 1826, p. 515.

ractère essentiel et principal de la donation entre vifs est la transmission actuelle de la propriété ; qu'il faut que le donataire puisse à l'instant même se dire saisi de l'objet donné, qu'il ait le droit de disposer en maître et d'une manière absolue. De ce principe incontestable en droit suit la conséquence que toute clause qui tendrait à tromper le vœu du législateur, à gêner la liberté du donataire, en paralysant dans ses mains l'usage de la donation, serait une clause nulle, et réputée non écrite, aux termes de l'article 900 Code civil. Telle est la condition de ne point aliéner ». Mais on ne s'y arrêta pas ; il était bien facile de voir que l'irrévocabilité ne peut porter que sur ce qui a été donné ; or la clause restreint seulement l'étendue du droit transmis, ne le rend point révocable au gré du disposant. Le donataire devient propriétaire dans la mesure restreinte qui lui est imposée par le donateur, mais dans cette mesure il devient propriétaire définitif et irrévocable. Au reste le donateur ne se réserve rien, il se borne à diminuer le droit de gratifié relativement au bien donné, lequel reste définitivement acquis à ce dernier. Bref, le principe de l'irrévocabilité des donations ne s'oppose point au fonctionnement de la clause portant défense d'aliéner.

*
* *

On oppose à la validité des clauses d'inaliénabilité une autre objection. Lorsqu'il s'agit d'une clause tendant à frapper un bien d'une inaliénabilité permanente et absolue n'arrive-t-on pas en pratique à des dispositions contenant

les éléments de la substitution prohibée ? La question est importante. Si l'on interprète l'acte comme contenant une substitution prohibée, il faudra appliquer l'article 816 du Code civil en sorte que la disposition tout entière tombera. Si l'on y voit, au contraire, une simple cause illicite en elle-même, il faudra appliquer l'article 900, en sorte que la clause sera réputée non écrite tandis que la disposition principale survivra. Généralement la doctrine s'accorde à considérer la clause d'inaliénabilité comme une clause à part (1), et cela parce que si l'acte contient l'obligation de conserver, il ne contient pas l'obligation de rendre. Pourtant, pour quelques cas il y a des opinions dissidentes. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau enseignent que « lorsque la prohibition d'aliéner est imposée dans l'intérêt de certaines personnes, auxquelles les biens qui en forment l'objet doivent revenir d'après la teneur même de la disposition, elle équivaut évidemment à la charge de conserver et de rendre... Mais on peut se demander si la prohibition d'aliéner au préjudice de certaines personnes emporte, par elle-même et indépendamment de toute autre explication, vocation de ces personnes à recueillir éventuellement les biens dont l'aliénation est défendue. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, dans le cas où la défense d'aliéner a été imposée au donataire ou légataire dans l'intérêt de ses héritiers, puisque par l'effet de cette défense ces derniers recueilleront nécessairement

1. Demolombe. *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n° 147-149 ; Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. VII, § 694, p. 308, texte et note 21 ; Laurent. *Principes de droit civil français*, t. XIV, n° 462 ; Hue. *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VI, n° 20.

les biens donnés ou légués dans la succession de leur auteur. La question nous semble plus difficile dans le cas où cette défense a été établie en faveur des héritiers du disposant. Cependant les auteurs ne font pas de distinction entre cette hypothèse et la précédente et l'on peut dire à l'appui de cette manière de voir que la prohibition d'aliéner emporte, en pareil cas, disposition implicite au profit des héritiers du disposant, puisque autrement elle serait sans objet. » Et Demolombe qui dit (*Code civil, Donations*, t. I, n° 149) « nous verrions le caractère d'une substitution dans la défense d'aliéner, qui serait imposée à un donataire ou à un légataire, soit dans l'intérêt de ses enfants ou autres héritiers du disposant ». C'est aussi l'opinion de Laurent (*Principe de droit civil*, t. XIV, n° 462, p. 524) « à plus forte raison, dit-il, y a-t-il substitution quand le testateur interdit à l'institué d'aliéner dans l'intérêt du tiers ; celui qui n'a pas le droit d'aliéner doit conserver, et il doit à sa mort, rendre ce qu'il a conservé ; voilà bien la charge de conserver et de rendre avec ordre successif au profit de deux gratifiés et en définitive, tous les caractères de substitution prohibée... » Contrairement à l'opinion de ces auteurs, nous croyons que même dans ces cas (la charge de conserver et de rendre n'étant pas stipulée d'une manière formelle), la clause d'inaliénabilité ne doit pas être interprétée comme faisant de l'acte une substitution prohibée, tombant comme telle sous le coup de l'article 816 du Code civil. Pour qu'il y ait substitution prohibée, il faut, en effet, que les trois conditions se trouvent remplies : il faut qu'il y ait double

libéralité venant l'une après l'autre, il faut qu'il y ait *ordo successivus*, c'est-à-dire, que la dévolution du grevé à l'appelé s'opère au moment du décès du grevé, l'appelé recueillant des biens grevés de substitution dans la succession du grevé, il faut enfin qu'il y ait à la charge du grevé obligation de conserver et obligation de rendre. Or, lorsqu'une clause d'inaliénabilité a été tout simplement insérée dans une libéralité, l'acte ne devient pas une substitution, car il n'y a pas obligation de rendre, qui est un élément indispensable pour que la disposition puisse tomber sous le coup de l'article 816 du Code civil. La clause d'inaliénabilité a simplement pour effet de restreindre la liberté d'action du donataire ou du légataire. Elle fait naître à sa charge une obligation de ne pas faire. Il y a donc là une clause qui a une individualité propre. Par suite même dans les cas que les auteurs cités ont enseignés, il n'y aura pas substitution et la clause seule sera conformément à l'article 900 annulée. Nous avons ainsi écarté les objections que l'on prétendait tirer, d'une part, de la règle donner et retenir ne vaut, d'autre part, de la prohibition des substitutions, édictée par l'article 816 du Code civil.

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE DU SYSTÈME DE LA JURISPRUDENCE

A propos de l'étude de cette clause en rapport avec les substitutions, on a dit qu'elle peut porter défense d'aliéner soit d'une manière absolue et indéfinie, soit d'une manière temporaire.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE

Il s'agit d'une clause stipulant une inaliénabilité d'une manière absolue et indéfinie. A cet égard il ne paraît pas qu'aucune difficulté se soit jamais élevée. Une pareille condition a, en effet, pour conséquence nécessaire soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable de l'aliéner. Or, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens de même que la capacité ou l'incapacité des personnes, sont des matières qui touchent à l'ordre public. Ces matières échappent à la volonté privée.

Les dispositions de la loi en pareilles matières ne sauraient être modifiées par la volonté des particuliers (1).

1. Demolombe. *Code civil*, Don. t. I, n° 291; Trib. civ., Marseille

En vérité, il n'y a nulle part dans le Code civil une disposition qui proclame expressément la prohibition des clauses d'inaliénabilité, et frappe ces clauses de nullité comme étant contraires à l'ordre public, comme étant contraires au principe de la libre circulation des biens qui domine tout notre droit ; mais on peut signaler dans le Code civil des nombreuses dispositions qui contiennent implicitement cette prohibition. A la lecture des articles 544, 537, 1594 et 1598 on est forcément contraint à le proclamer. L'article 544 nous dit : que le droit de propriété doit comprendre le droit de disposer de la manière la plus absolue ; l'article 537, alinéa 1, dispose que « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois » ; l'article 1594 porte que « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre » ; et l'article 1598 ajoute « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ».

D'où la conclusion naturelle qu'en général le droit de propriété comprend nécessairement le droit de disposer, que l'inaliénabilité des biens ne peut résulter que de la volonté du législateur exprimée par une disposition expresse de la loi. En d'autres termes que les particuliers sont impuissants à rendre des biens inaliénables en dehors des cas prévus par la loi, que les cas dans lesquels la loi leur permet de stipuler l'inaliénabilité forment des exceptions qui devront être interprétées restrictivement et qui, par suite, ne sauraient être étendues. La Cour de 27 mars 1896 (motifs), sous civ. cass., 24 janvier 1899 (1^{er} arrêt) D. 1900. 1. 533 et la note L. S., n° 2,

cassation s'est prononcée dans le même sens le 6 juin 1853 (D.53.1.191). Et les motifs de ses arrêts, bien qu'exprimés en termes différents (1), expriment cependant la même pensée ; c'est parce que la clause est considérée comme contraire à l'ordre public qu'elle est réputée non écrite par application de l'article 900 du Code civil. Les cours d'appel et les tribunaux d'instance ont adopté la même solution (2). Les auteurs se prononcent aussi en ce sens (3).

*Les clauses d'inaliénabilité que la jurisprudence
considère comme absolues et indéfinies*

La jurisprudence considère comme perpétuelle la défense d'aliéner à laquelle aucun terme n'a été apposé (4). La jurisprudence considère comme perpétuelles des clauses

1. Req. 27 juillet 1863. D. 64. 1. 494 : « L'interdiction absolue d'aliéner est contraire aux principes sur lesquels repose la propriété. » Tantôt parce qu'elle « est contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens ». Req. 9 mars 1868. D. 68. 1. 309 ; 19 mars 1877. D. 79. 1. 455, et le rapport de M. le conseiller Barafort. Ou « à la libre circulation des biens et à l'ordre public ». Cassation civile, 8 novembre 1897. D. 98. 1. 47 : Ou « parce que la libre disposition des biens aux mains du propriétaire est une règle qui tient à l'ordre public et à laquelle il n'est pas permis de déroger en dehors des cas déterminés par la loi ». Cassation civile, 24 janvier 1899 (1^{er} arrêt). D. 1900. 1. 533 et la note R. S., n° 3, 4, 5 et 6.

2. Douai, 23 juin 1851, D. 52. 2. 245 ; 27 avril 1864. D. 64. 2. 89. — Alger, 20 janvier 1879. D. 79. 2. 143. — Paris, 10 juin 1886. D. 87. 2. 92, — Tribunal civil Seine, 7 novembre 1899. *Gaz. Palais*, 1900. 1. 127. — Paris, 27 juin 1892. D. 92. 2. 379 ; 6 février 1895. *Gaz. Palais*, table alphab., 1892-1897, V° Sys, n° 46. — Paris, 26 juillet 1898. D. 99. 2. 24.

3. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VII, § 692, p. 296. — Bartin, p. 165. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 124, etc.

4. Seine, 23 novembre 1899. *Le Droit* du 28 janvier 1900,

d'inaliénabilité conçues dans des termes différents. Les arrêts ont considéré comme telle la défense « qui est portée pour un long temps » (1). Et la Cour de cassation a reconnu (2) que l'appréciation de la longueur du temps est une question de pur fait que les juges du fond résolvent souverainement (3). Les tribunaux ont considéré aussi comme perpétuelle la clause qui interdisait au gratifié d'aliéner pendant toute sa vie (4). La prohibition d'aliéner devant, à l'égard du donataire, durer toute sa vie doit être considérée comme absolue, ou comme le dit M. le conseiller Barafort dans ses observations (D. 79.1.455): « la prohibition d'aliéner imposée à un légataire pour sa vie entière est, assurément, par rapport à lui tout ce qu'on peut imaginer de plus absolu. » Dans tous les cas sus-indiqués la jurisprudence annule la prohibition d'aliéner comme perpétuelle.

Quels sont les motifs qui ont été invoqués par les tribunaux pour justifier la nullité des clauses stipulant une

1. Le rapport de M. le conseiller Barafort sur lequel a été rendu l'arrêt de Req. du 19 mars 1877 D. 79.1.455. Paris, 28 juin 1900. *Lè Droit* du 8 sept. 1900.

2. Req. 22 juillet 1872. D. 73.1.242.

3. C'est ainsi qu'on a vu une prohibition d'aliéner qui devait durer dix-sept ans annulée, c'est ce que décide un arrêt de la Cour d'Alger du 20 janvier 1879. D. 79.2.143. Mais une clause stipulant une inaliénabilité qui devait durer quinze ans a été validée au contraire par le tribunal de la Seine, 5 mars 1877. *Gazette des Tribunaux* du 2 juin 1887. Une inaliénabilité de quarante ans a été considérée comme perpétuelle par la Cour de Lyon, 7 avril 1835 D. 36.2.183, comme temporaire par le tribunal de la Seine, 22 mars 1881. *Revue de notariat*, 1885, n 6274.

4. Req. 19 mars 1877. D. 79.1.455. Seine, 30 mai 1883. *Revue du notariat*, 1884, n° 6.867 et 9 mars 1886. — *Gazette de Palais*, 1886, t.1, suppl. p. 105 et 7 nov. 1889. — *La Loi* du 13 novembre Paris, 26 juillet 1898. D. 90.2. 24.

inaliénabilité absolue et indéfinie? Nous avons dit que les tribunaux décident d'une façon constante que les clauses qui tendent à frapper les biens d'une inaliénabilité absolue et indéfinie doivent être considérées comme des clauses illicites et par suite elles doivent être frappées de nullité. Quels sont les motifs qui ont été invoqués par la jurisprudence pour justifier cette solution? Ces motifs peuvent être groupés sous trois chefs : raisons juridiques —, raisons politiques et sociales raisons économiques.

On a dit en premier lieu que la « clause est contraire aux principes sur lesquels repose la propriété ». (Req. 27 juillet 1863. D., 64.1.494.) Le droit d'aliéner est, en effet, un des attributs essentiels de la propriété. Enlever au propriétaire le droit de disposition, c'est dénaturer le droit de propriété, c'est arriver à un résultat antijuridique, c'est se mettre en contradiction avec la volonté de la loi. Les arrêts font valoir en second lieu des raisons d'ordre politique et social: le législateur de 1804 s'est forcé le plus possible de supprimer les biens de mainmorte : il n'a admis l'inaliénabilité des biens que très rarement et pour des considérations graves. Le législateur a considéré que le régime de mainmorte est favorable à l'aristocratie et qu'il est contraire au régime démocratique, qui a été institué par la Révolution de 1789. Or, la pratique des clauses d'inaliénabilité serait incontestablement de nature, à favoriser le retour en France des institutions féodales et monarchiques (1).

1. Lyon, 22 mars 1866. D., 6 . 2. 84; Rennes, 16 février, sous Cass. D. 78.1.62; Aix, 14 juillet 1883. *La loi* du 29 juillet.

Quant à l'inconvénient économique que produirait l'emploi de cette clause, il n'a pas échappé non plus à la clairvoyance des juges. Plusieurs arrêts disent que la libre circulation des biens est nécessaire au développement du commerce (1). La production du pays diminuerait si de telles entraves à la libre circulation étaient permises. Si l'on admet la validité des clauses d'inaliénabilité, on enlève au propriétaire d'employer pour l'exploitation de son bien le moyen qui lui apparaît comme le plus conforme à la nature de ce bien. Le propriétaire doit pouvoir modifier la nature de l'exploitation. Il doit pouvoir aussi aliéner le bien lorsqu'il le juge utile. Interdire la libre transmission des biens de ceux qui ne peuvent les utiliser aux mains de ceux qui peuvent les employer utilement, serait diminuer la richesse du pays, empêcher le développement économique de la nation. C'est pour toutes ces considérations d'ordre juridique, politique et économique que la jurisprudence a toujours annulé la clause portant défense perpétuelle d'aliéner.

On cite un seul arrêt qui a validé une clause de cette nature. La ville de Baugé avait vendu son ancien cimetière, en mettant cette condition que l'acquéreur ne le vendrait jamais. Celui-ci aliéna. Malgré le caractère perpétuel de l'inaliénabilité établie, le tribunal de Baugé (20 févr.

1. Angers, 29 juin 1842. D. 42. 2. 218 ; Civ., 20 avril 1858. D. 58. 1. 154 ; Grenoble, 25 janv. 1868. S. 60. 2. 477 ; Douai, 27 avril 1864. D. 64. 2. 89 ; Req., 9 mars 1868. D. 68. 1. 309 ; Alger, 20 janv. 1879. D. 79. 2. 143 ; Seine, 22 mars 1881. *Rev. not.*, 1881, n° 6274 et 30 mai 1883. *Rev. Not.*, 1884, n° 6867 et 15 mai 1886. *Rev. not.*, 1887, n° 7662 et 7 nov. 1889. *La Loi* du 13 nov. Orléans, 30 décembre 1893 sous Cass. dans D. 98. 1. 17.

1867. S. 58. 2. 56) déclara valable la clause et prononça en conséquence la résiliation de la vente qui lui était subordonnée, par ce motif qu'« elle était le seul moyen d'arriver à la fin recherchée par les parties, conserver à l'ancien cimetière le caractère de lieu saint, et la seule voie pour satisfaire l'intérêt commun. » Mais, peut-on se servir d'une clause illicite pour assurer la réalisation de l'intérêt qu'on veut satisfaire ? Il nous semble, qu'il faut un moyen licite pour réaliser n'importe quel but, fût-il des plus sérieux. Nous croyons que le tribunal n'a pas juridiquement motivé sa décision.

Nous avons vu qu'en principe la jurisprudence annule la clause d'inaliénabilité seule laissant survivre la disposition principale, par application de l'article 900 du Code civil.

Mais quelquefois on peut induire des circonstances de la cause que l'adjonction de cette clause à la libéralité en a été la cause impulsive et déterminante et non pas un simple motif. La distinction entre la cause déterminante et le simple motif présente beaucoup d'intérêt. S'agit-il d'une cause impulsive et déterminante, la disposition tout entière sera mise à néant ; s'agit-il au contraire d'un simple motif, la clause illicite tombera, la disposition principale recevant son exécution. Dans le premier cas on applique l'article 1172, dans le second l'article 900. Et la Cour de cassation (Civ. juillet 1868. D. 68. 1. 446) a reconnu un pouvoir souverain aux juges du fond pour l'appréciation de la distinction. C'est une question de fait (1).

1. Simple motif, application de l'article 900. Paris, 27 novembre 1887. D. 78. 2. 188 ; Req., 10 mai 1879. D. 79. 1. 431 ; Aix 4 juillet 1883, *La Loi*

II. — HYPOTHÈSE

La jurisprudence et les défenses temporaires d'aliéner

Nous arrivons à l'étude d'une matière très importante : à l'examen d'une jurisprudence, vraiment importante, tant par les tendances qui l'ont inspirée, que par les motifs sur lesquels elle s'est appuyée pour justifier la solution qu'elle a voulu consacrer. Nous chercherons, tout d'abord, à dégager les causes qui ont amené la jurisprudence à consacrer cette distinction entre les clauses d'inaliénabilité perpétuelle et les clauses d'inaliénabilité temporaire. Nous examinerons ensuite les raisons qui ont été invoquées par les tribunaux pour justifier cette distinction. Nous nous demanderons enfin, quelles sont les clauses qui doivent être interprétées comme contenant une interdiction temporaire d'aliéner.

Exposé de la théorie et sa formation

On aurait pu croire que la jurisprudence aurait annulé ces clauses comme elle a annulé les clauses d'inaliénabilité perpétuelle : les motifs qu'elle a invoqués (considérations d'ordre juridique, politique et économique) pour l'annulation des défenses perpétuelles d'aliéner pouvant se re-

du 29 juillet ; Paris 10 juin 1887. La loi du 2 décembre et 23 juin 1892. D. 92. 2. 379 ; Req. 10 novembre 1896. D. 97. 1. 51 ; Cause impulsive et déterminante, application de l'article 1172. Nîmes 10 ou 15 avril 1883. La loi du 11 mai.

1. *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 85.

trouver aussi dans les dépenses temporaires d'aliéner. Comme le dit M. Huc : « Toutes les raisons qui ont été produites pour établir le caractère nettement illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner, ont une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit. » Nonobstant cette argumentation, la jurisprudence n'a pas admis cette solution. Considérant qu'il était de son devoir que les principes rigides inscrits dans les lois s'assouplissent, pour être mis en conformité avec les besoins de la pratique, elle n'a pas voulu même dans ce cas manquer à ce devoir. Mais elle ne s'est pas aperçue qu'elle dépassait son rôle. Car en validant ces défenses d'aliéner avec les conséquences qu'elle leur donne, elle ne se contente pas d'accommoder les principes du Code aux besoins de la pratique, elle fait plus : elle fait la loi ; elle se substitue au législateur. Comme le disait Laurent : « Le juge ne doit pas être un législateur, car à force d'écouter l'équité, il finit par anéantir la justice. »

Comment la jurisprudence est-elle parvenue à consacrer cette solution ? Elle a été amenée par l'effort de la pratique. Les particuliers inséraient des clauses de cette nature dans les donations et testaments ; et ils les inséraient souvent dans un but extrêmement louable et légitime. Comme il s'agissait d'intérêts sérieux et dignes de protection, comme la défense ne portait que sur une courte durée, d'autre part comme ces intérêts ne pouvaient être satisfaits que par la validation de ces sortes de clauses, la jurisprudence prise dans le dilemme de violer la loi en donnant satisfaction aux besoins de la pratique, ou

de méconnaître ces besoins en assurant la stricte application de la loi, n'a pas hésité à prendre le premier parti. Elle a décidé que la rigueur des principes devait céder devant les nécessités de la pratique. Et aussi, elle en est arrivée à valider les clauses stipulant une inaliénabilité temporaire. Cependant elle n'a admis la validité que lorsqu'il s'agissait d'une inaliénabilité de courte durée et que ces intérêts qu'on voulait protéger étaient « sérieux et légitimes, légaux, moraux, avouables » (1).

Ainsi la jurisprudence ne protège que les intérêts d'une importance appréciable et à caractère moral. Elle annule les défenses même temporaires si elles sont destinées à satisfaire un intérêt minime ou qui ne serait pas avouable. Enfin, et c'est là la troisième condition, ces clauses ne sont validées que si elles apparaissent comme le seul moyen permettant d'atteindre le but que poursuivait le disposant. Voilà la théorie que la jurisprudence est arrivée à consacrer. Cette théorie n'a pas été admise sans difficulté.

Tout d'abord, au temps où la théorie était à son début, on a vu des cours qui annulaient systématiquement même les défenses temporaires d'aliéner (2). La Cour de cassation n'avait pas encore donné son avis. Or, la Cour suprême eut

1. Req. 12 juillet 1865, D. 65.1.475 ; Anvers, 23 nov. 1865, *Pasicrisie*, 1867, 2, 54 ; Douai, 10 août 1878, *jurisp. de Douai*, t. 36, p. 341 ; Toulouse, 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 83. 2. 250 ; Paris, 23 juin 1892, D. 92. 2. 379.

2. Lyon, 7 avril 1835 ; Paris, 11 mars 1836, D. *Jurisprudence générale* : V^o Dispositions entre vifs et testamentaires, n^o 179, 1^o et 2^o ; Douai, 29 déc. 1846, D. 48. 2. 68 ; Lyon, 12 juin 1856, D. 56. 2. 224.

à se prononcer sur la question. Elle rendit sur ce point un arrêt fameux, le 20 avril 1858. Cet arrêt pose comme principe : « Qu'aucune loi ne défend au père de famille qui fait donation de ses biens à ses enfants, de s'en réserver l'usufruit, et soit dans l'intérêt de son droit comme usufruitier, soit pour l'exercice du droit de retour qui peut un jour lui appartenir d'imposer à ses enfants la condition de ne pas aliéner ou hypothéquer, de son vivant, les biens donnés ; que cette interdiction temporaire, imposée dans l'intérêt du père donateur, ne peut être assimilée à une interdiction absolue et indéfinie d'aliéner, qui aurait pour résultat de mettre pour un long temps les biens hors de la circulation » (1). La Chambre des requêtes adopta la même doctrine dans un arrêt du 27 juillet 1863 (2), et depuis, les arrêts se sont multipliés en ce sens (3).

Si bien qu'aujourd'hui on peut dire que la jurisprudence apparaît comme définitivement fixée sur ce point. Les plaideurs chercheraient en vain à convaincre les tribunaux et les cours que leur jurisprudence est arbitraire, qu'elle est contraire aux textes de la loi, ce serait peine perdue. On ne plaide même plus sur ce point : la jurisprudence est *constante* (4).

1. Civ. cass., 20 avril 1858. D. 58. 1. 154.

2. Req., 27 juillet 1863. D. 64. 1. 494.

3. D. 65. 2. 475 ; D. 68. 1. 309.

4. Grenoble, 25 janv. 1860, D. 61. 5. 104. — Nancy, 24 déc. 1866, D. 72. 2. 57. — Dijon, 5 avril 1872, D. 745. 130. — Alger, 20 janvier 1879. D. 79. 2. 143. — Paris, 23 novemb. 1887. *Gaz. Pal.* 88. 1. 578. — Trib. civ. Seine, 15 février 1890. *Gaz. Pal.* 90. 1. 985. — Paris, 23 juin 1891 (motifs). D. 92. 2. 379. — Trib. civ. Versailles, 9 fév. 1898. *Gaz. Pal.* 98, 2^e série. Table v. Legs n° 19. — Mars 1899, *Gaz. Pal.* 99. 2^e série. Table

Telle est la théorie. Demandons-nous maintenant quels sont les intérêts que cette jurisprudence est destinée à servir. Il y a sur ce point une certaine incertitude parmi les arrêts. Il y a un arrêt qui indiquait, comme n'étant digne de protection que l'intérêt du disposant, ordinairement un donateur (Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245), d'autres ont pris en considération à la fois l'intérêt du disposant et du tiers (1), ou seulement celui d'un tiers (2), ou du donataire et d'un tiers (3). Mais la plupart des arrêts mettent sur la même ligne les trois intérêts du disposant, du gratifié et d'un tiers, pour déclarer que tous ces trois intérêts sont dignes de protection, lorsqu'ils sont sérieux et légitimes et que la défense est temporaire (4).

Mais par quelles raisons, par quelle justification la jurisprudence est-elle parvenue à établir le bien fondé de la théorie ? On peut signaler certains arrêts qui se contentent d'affirmer le caractère licite de la clause portant défense temporaire d'aliéner sans fournir aucun motif à

vo Legs, n° 23-25. — Paris, 9 mars 1900. D. 1901. 2. 505 et la note de M. Boutaud ; Trib. civ. Seine, 6 juin 1901. *Gaz. Pal.* 1901 2^e série. Table vo Legs n° 15. — Rouen, 1^{er} fév. 1902. S. 1604. 2. 203. — Nancy, 28 février 1905. *Gaz. Trib.*, 1906 2^e série. Table vo testament, n° 18. — Rouen, 5 avril D. 1905. 2.241 et la note de M. Planiol. — S. 1906. 2.225 et la note de M. Tissier. Paris, 12 janvier 1906. D. 1906. 2. 01 et la note 1. — Rouen, 22 déc. 1906. *Gaz. Pal.* 1907, 1^{re} série, p. 315.

1. Dijon, 5 avril 1872. D. 73.5.310. — Rey, 19 mars, 1877. D. 19.1 415. — Alger, 20 janv. 1879. D. 79.2.143 ; Civ. 8 nov. 1897. D. 98 1.47.

2. Douai, 27 avril 1864. D. 64.2. 89. — Paris, 26 juillet 1898. D. 99. 2. 24.

3. Paris, 23 juin 1892. 2.379.

4. Toulouse, juillet 1883, *Gaz. Pal.* 83.2. 250. — Seine 7 nov. 1889, la loi du 13 novembre et 12 juin 1890. Pand. 1.2.24. — Marseille, 27 mars 1896 sous cass. D. 1900.1.553.

l'appui de cette affirmation (1). On peut signaler aussi certains arrêts, qui forment l'exception, qui considèrent la clause d'inaliénabilité comme contraire aux lois et à l'ordre public (2). Enfin il y en a d'autres, et ils forment la grande majorité, qui considèrent l'emploi de cette clause comme licite à la seule condition que l'inaliénabilité ne soit que temporaire et qu'elle réponde à une utilité certaine et réelle. Ce sont les considérations invoquées par ces arrêts qu'il est intéressant de mettre en lumière. Dès le début du XIX^e siècle des cours d'appel admirent la validité de la clause portant défense temporaire d'aliéner, en considérant qu'il n'y avait là qu'une clause de retour conventionnel. Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rennes du 12 août 1812. Elle a été admise aussi par la Cour de cassation dans un arrêt de 19 mai 1832 (3).

Cependant, dès cette époque on aperçoit dans la jurisprudence une tendance à valider la clause portant défense temporaire d'aliéner, indépendamment de toute référence à une institution voisine. On peut signaler notamment un arrêt de la Cour de cassation, qui se trouve rapporté au

1. Paris, 23 mai 1828 sous cass. D. 31. 1. 79 ; Paris, 16 février 1829. S. 60. 2. 186 ; Rouen, 29 juillet 1863, Recueil de Caen et de Rouen, t. XXVIII, p. 72 ; Req. 12 juillet 1865. D. 65. 1. 475 ; Besançon, 14 mai 1800. D. 73. 2. 110 ; Angers, 18 décembre 1878. D. 79. 2. 172 ; Req. 18 avril 1901. D. 1902.

2. Lyon, 7 avril 1835. D. 36. 2. 183 ; Douai, 23 juin 1851. D. 52. 2. 245 ; Alger, 20 janvier 1879. D. 79. 2. 143.

3. Rennes, 10 août 1812. D. Rep. v^e dispositions entre vifs et testamentaires, n^o 1778 ; Bruxelles, 31 janvier 1816, ibid., n^o 3546 ; Req. 14 mars 1832. D. 32. 1. 118.

Dalloz(*Rép. disp. entre vifs et testamentaires*, n° 180-3°) qui déclare purement et simplement que cette clause ne doit pas être considérée comme illicite. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1829, qui contrairement au jugement du tribunal de la Seine du 18 mars 1820, déclare que la clause portant défense temporaire d'aliéner devait être considérée comme valable et devait recevoir son exécution. Un pourvoi en cassation ayant été formé contre l'arrêt de la Cour de Paris, la Cour de cassation rejeta le pourvoi et décida que le caractère licite de cette clause devait être admis. Voici les motifs qui furent invoqués par l'arrêt de la Cour suprême : « Attendu que le sieur Ricis, léguant à la dame Belot sa fille, la portion disponible de ses biens, dont il pouvait la priver entièrement en donnant cette portion à un étranger, a eu le droit d'imposer à ce legs telle charge ou condition qu'il a voulu, et que la dame Belot de son côté, a pu s'exempter d'accomplir la condition, en renonçant au legs de la quotité disponible ; d'où il suit qu'elle n'a point été soumise à une prohibition absolue d'aliéner la réserve légale et qui serait contraire à la loi, mais seulement à la nécessité de faire une option qui n'a rien que de licite ; Rejette. » Le raisonnement de la Cour est simple : la clause portant défense d'aliéner avait été prise en considération parce que dans l'espèce la Cour a vu une simple option, mais si elle décide ainsi c'est qu'elle a considéré cette clause comme valable, autrement il n'y aurait pas eu d'option (1).

1. Bretonneau, thèse précitée, p. 102.

A notre avis le raisonnement serait autre. La clause portait que l'héritière ne pourrait engager les biens de la réserve ; que si elle les engageait elle perdrait l'usufruit des biens composant la quotité disponible. D'autre part, en l'espèce, la défense d'aliéner n'était pas absolue, car l'héritière pouvait engager les dits biens, sauf à encourir, en vertu de la clause pénale, la perte de l'usufruit. La Cour, attribuant l'usufruit des dits biens aux enfants de l'héritière, parce qu'elle avait engagé les biens de la réserve, donnait force à une clause pénale qui, d'après les principes généraux, ne pouvait s'exécuter que si la clause principale, en espèce la défense d'aliéner, était considérée comme licite. En décidant ainsi la Cour reconnaissait implicitement la validité de la défense temporaire d'aliéner sans pourtant donner à l'appui de cette solution des motifs particulièrement déterminants.

Mais les arrêts n'en restèrent pas là ; désirant à tout prix justifier la validité de la défense temporaire d'aliéner, les juges firent appel, tout d'abord à des arguments d'analogie. Remarquant que le législateur lui-même avait prévu des cas où les particuliers pouvaient rendre des biens inaliénables (substitution permise et régime dotal) et considérant que la clause d'inaliénabilité tendait à réaliser des résultats voisins, puisque ces clauses, comme l'adoption du régime dotal, comme la substitution, ont pour but d'établir l'indisponibilité de certains biens. Les arrêts ont conclu de cette analogie qu'ils pouvaient valider la clause d'inaliénabilité temporaire pour ces motifs.

Et c'est ce qu'ils n'ont pas manqué de faire (1). Cet argument d'analogie a été attaqué très justement : on a dit, avec raison, qu'il n'avait aucune valeur juridique. L'argument d'analogie, en effet, ne se conçoit que lorsqu'il s'agit d'un principe général ; il ne peut s'appliquer à des exceptions : c'est une règle essentielle en matière d'interprétation que les dispositions exceptionnelles doivent être interprétées restrictivement, en sorte qu'elles ne comportent pas la possibilité d'un argument d'analogie (2). Abandonnant cet argument, sans valeur juridique, les arrêts eurent recours à l'article 581 du Code de procédure civile (3). Cet article permet, dans certaines circonstances, de rendre des biens insaisissables. La réfutation de cet argument a été faite par un arrêt de la Cour de Douai du 23 juin 1851 (4). Cet arrêt remarque qu'il n'y a aucune ressemblance entre les deux clauses : « la clause d'insaisissabilité a seulement pour conséquence de soustraire les choses données aux voies d'exécution forcée et à la mainmise des créanciers, la clause d'inaliénabilité enchaîne la liberté du maître lui-même ». Au reste, les motifs invoqués par cet arrêt nous enseignent que si le législateur a autorisé la clause d'insaisissabilité dans l'article 581 du Code de procédure civile, « c'est que cette clause n'a pas

1. Limoges, 1^{er} juillet 1840. D. 41. 2. 84 ; Angers, 29 juin 1842. D. 42. 2. 218 ; Rennes, 22 mars 1862, sous cass. D. 64. 1. 1904.

2. Planiol, 3^e édition, t. 1, note 1 ; et note sous civ. rej., 22 juillet 1896. D. 98. 1. 17 ; Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900. D. 1901. 2. 506. Col. 1.

3. Angers, 23 novembre 1865. *Pasicrisie*, 1867. 2. 54.

4. D. 52. 2. 245.

pour effet de faire sortir du commerce les biens donnés sous cette condition, puisque la chose déclarée insaisissable n'en demeure pas moins aliénable ».

Les tribunaux ont fait valoir à l'appui de la solution qu'ils ont consacrée d'autres considérations : ils ont dit notamment que le législateur lui-même autorise quelquefois cette clause ; ils ont dit, d'autre part, qu'il n'y avait dans nos codes aucune disposition formelle interdisant ces sortes de clauses (1). La propriété, ajoutent enfin les arrêts, n'est-elle pas le droit le plus complet, le plus absolu ? Les articles 537 et 544 ne permettent-ils pas au propriétaire de faire tout ce qu'il veut ? Dès lors pourquoi ne lui permettrait-on pas de stipuler une clause portant défense temporaire d'aliéner, pour satisfaire à un intérêt sérieux et respectable ? (2) L'insertion d'une telle clause n'est en définitive qu'une manifestation de l'omnipotence du propriétaire.

Les juges ont fait valoir, enfin, que tant pour les donations que pour les testaments, le disposant est libre de donner ou de ne pas donner ; il faut donc dire qu'à *fortiori* il lui est permis de faire une libéralité *sub modo*, c'est-à-dire d'insérer telle clause qu'il lui plaira dans la libéralité, à

1. Seine, 22 décembre 1825, et Paris, 26 mai 1826. *Jour. Pal.*, 1826, p. 515. — Orléans, 17 janvier 1846. D. 46.2.203. — Bourges, 14 décembre 1852. S. 53.2.468. — Paris, 15 avril 1858. D. 59.2.10. — Civ., 20 avril 1858. D. 58.1.154. — Grenoble, 20 janvier 1860. S. 60.2.477. — Anvers, 23 novembre 1865. *Pasicrisie*, 1867.2.54. — Poitiers, 16 juillet 1866. D. 68.1.310. — Avesnes, 31 mai 1891, sous cass. D. 95.1.91.

2. Grenoble, 25 janvier 1860. S. 60.2.477. — Caen, 12 juin 1854. D. 55.2.193. — Rouen, 8 avril 1868. S. 69.2.87.

la seule condition que cette clause ne soit ni immorale ni illicite (1).

N'est-ce pas à la faveur de ce raisonnement que l'on permet au donateur de stipuler que les biens qu'il donne ou qu'il lègue à des personnes mariées sous le régime de communauté tomberont en communauté si ce sont des immeubles (art. 1405), ou n'y tomberont pas si ce sont des meubles ? (art. 1401)(2).

Nous croyons que le rapprochement ne peut être fait : les dispositions des articles 1405 et 1401 ont été édictées par le législateur lui-même ; la loi intervient donc pour déclarer ces clauses licites. Dans notre hypothèse, au contraire, il s'agit de déterminer le caractère des clauses qui n'ont aucune base dans la loi. On peut dire même que si l'on cherche à dégager la volonté tacite du législateur, c'est plutôt le caractère illicite de ces clauses que leur caractère licite qui semble en résulter. Car la loi a cherché à assurer la libre circulation des biens qui est nécessaire au développement du commerce et au bien-être économique du pays. Or, toutes les clauses qui tendent à frapper des biens d'inaliénabilité ont pour effet de soustraire ces biens de la circulation ; comme telle elles doivent être frappées de nullité. Les arrêts objectent

1. Angers, 29 juin 1841. D. 42.2.18. — Roanne, 28 décembre 1855, sous Lyon. D. 56.2.224. — Paris, 15 avril 1858. D. 59.2.10. — Grenoble, 25 janvier 1860. S. 60.2.477. — Rouen, 8 avril 1868. S. 69.2.87. — Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89. — Req., 12 juillet 1865. D. 61.1.475. — Besançon, 14 mai 1870. D. 73.2.110. — Toulouse, 6 juillet 1883. *Gaz. Pal.*, S. 3.2.250.

2. Bruxelles, 20 octobre 1817. D. *Rép.* v^o Disp. entre vifs et testamentaires, n^o 180-2^o.

que ces clauses portant défense temporaire d'aliéner apparaissent comme des mesures éminemment sages et louables (1). Ils objectent aussi que s'il convient de déclarer *nulles*, comme contraire à l'ordre public, les clauses qui portent défense perpétuelle et absolue d'aliéner, ces clauses étant certainement contraires au principe de la libre circulation des biens, qui domine tout notre droit, on ne saurait admettre la même solution pour les clauses qui n'établissent qu'une inaliénabilité temporaire, car dans ce cas la reconstitution des biens de mainmorte n'est pas à redouter (2).

Telles sont les raisons qui ont été invoquées par la jurisprudence à l'appui de sa thèse. Une question importante restait à résoudre.

Quand pourrait-on dire qu'on se trouve en présence d'une clause établissant une inaliénabilité temporaire ?

La jurisprudence décide que la défense doit être considérée comme temporaire lorsqu'elle porte sur une courte durée et quand un terme a été apposé à sa durée, que par contre il faut considérer comme absolue et indéfinie l'inaliénabilité qui doit durer longtemps ou celle à laquelle aucun terme n'a été fixé. La jurisprudence décide cependant que la clause, insérée dans l'intérêt du gratifié et portant défense d'aliéner jusqu'à la mort de celui-ci, doit être considérée comme contenant une inalié-

1. Trib. Lyon, 28 juillet 1853, sous Lyon. S. 52. 2. 424. — Caen, 12 juin 1854, D. 55. 2. 193. — Paris, le 15 avril 1858. D. 59. 2. 10.

2. Limoges, 1^{er} juillet 1840. D. 41. 2. 84. — Angers, 29 juin 1842 D. 42. 2. 18. — Paris, 15 avril 1858. D. 59. 2. 10. — Grenoble, 25 janv. 1890. S. 60. 2. 477.

nabilité absolue et indéfinie, bien qu'un terme ait été fixé à cette inaliénabilité, à savoir la mort du gratifié.

Au point de vue pratique, en effet, il n'y a aucune différence entre l'inaliénabilité qui doit durer indéfiniment et l'inaliénabilité qui doit se prolonger pendant une durée indéterminée ou pendant un temps très prolongé. Dans tous ces cas la crainte de la reconstitution de la main-morte est justifiée. La nullité de la clause doit être prononcée.

La Cour de cassation a statué ainsi à plusieurs reprises.

La Chambre des requêtes, dans un arrêt du 19 mars 1877 (1), a dit notamment qu'une telle clause porte réellement inaliénabilité absolue, en ce qui concerne le légataire, puisque les objets légués sont frappés, entre ses mains, d'une inaliénabilité qui ne doit prendre fin qu'avec sa vie, et la Chambre civile a jugé dans le même sens dans des arrêts du 8 novembre 1897 et du 24 janvier 1899 (2). Toutefois on doit signaler un jugement du tribunal civil de Versailles du 9 février 1898 (3), qui a validé la clause d'un testament qui portait défense aux légataires d'aliéner les biens pour le propriétaire jusqu'à sa vingt et unième année et pour l'usufruitier jusqu'à sa mort. La solution consacrée par le tribunal de Versailles ne saurait être critiquée : dans l'espèce, en effet, il s'agissait d'un légataire en usufruit qui était très âgé, en sorte qu'il a été permis de dire qu'il y avait là une clause

1. D. 79. 1-455 et le rapport de M. le conseiller Baratot.

2. D. 98. 1-47 ; D. 1900. 1.533 et la note L. S. 3. 4. 5 et 6.

3. *Gaz. Pal.* 98, 1^{er} sem. Table v^o Legs, n^o 19.

d'inaliénabilité n'ayant pas une durée très longue. La jurisprudence a aussi considéré quelquefois comme absolue et indéfinie la clause portant défense au gratifié d'aliéner jusqu'à son mariage, le mariage étant un fait qui doit nécessairement demeurer incertain jusqu'au décès (1). Et elle traite de la même manière, quoique établies pour un temps limité, des clauses prohibitives qu'elle estime, en raison de leur étendue ou des circonstances, équivaloir en réalité et au fond à une inaliénabilité absolue.

C'est ainsi qu'elle a annulé : *a*) la clause insérée dans un testament portant prohibition aux héritiers d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la succession pendant quarante ans (2) ; *b*) la clause par laquelle le testateur interdit à ses légataires de vendre pendant vingt-cinq ans une maison qu'il leur lègue (3) ; *c*) la clause portant défense de vendre les biens de la succession avant qu'ils aient atteint leur majorité (4) ; *d*) la prohibition faite à un légataire d'aliéner les choses léguées avant une époque déterminée et notamment avant qu'ils aient atteint l'âge de trente ans (5) ; *e*) l'interdiction faite par le testateur au légataire universel, âgé de cinquante ans, de

1. Paris, 15 février 1905. *Gaz. Trib.* 1905, 1^{er} sem. 2-395 ; *Contra*, Paris, 16 février 1859. *Dalloz. juris. gén. suppl.* V^o Disp. entre vifs et testam., n^o 60-3^o.

2. Lyon, 7 avril 1835. *Dalloz. juris. gén.* V^o Disp. entre vifs et testam., n^o 169-1^o.

3. Amiens, 30 mai 1895. *Gaz. Pal. Table alphab.*, 1892-1897. V^o Legs, n^o 215.

4. Paris, 11 mars 1836. S. 36, 2.360.

5. D. 48.2.68. *Contra.*, trib. civ. Seine, 6 juin 1901. *Gaz. Pal.*, 1902, 2^e sem. Table. V^o Legs, n^o 15. — Paris, 13 févr. 1902. D. 1903.1.337. — 15 juin 1902. *Gaz. Trib.*, 1902, 2^e sem. 2.251.

disposer soit des biens légués, soit de leurs revenus, avant que le dernier de ses enfants (alors âgé de huit ans, au moment de l'ouverture de la succession) ait atteint sa vingt-cinquième année, c'est-à-dire pendant dix-sept ans au moins (1). Par contre, la jurisprudence considère la défense comme temporaire, lorsque la clause tend uniquement à protéger le gratifié : notamment lorsqu'on lui interdit d'aliéner les biens jusqu'à sa majorité ou jusqu'à sa vingt-cinquième année (2).

La jurisprudence ne s'est pas contentée de valider la clause lorsqu'elle a pour but de protéger le gratifié (donataire ou légataire) elle a admis aussi la même solution lorsque la clause est établie soit en faveur du disposant, soit en faveur d'un tiers et quoi qu'elle porte défense au gratifié de ne pas aliéner pendant toute sa vie. Cette solution a été consacrée notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 1897 (3). Cet arrêt, après avoir rappelé la règle générale « que la prohibition absolue d'aliéner contenue dans la libéralité est contraire à la libre circulation des biens et par suite doit être réputée non écrite » apporte à cette règle une restriction notable, « à moins, dit l'arrêt, que la clause n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, et dans les limites de cet intérêt ». La définition que donnent les tribunaux de la clause portant défense temporaire d'aliéner

1. Alger, 20 janvier 1879. D. 79.2.143.

2. Angers, 29 juin 1842. D. 42.2.218. — Caen, 12 juin 1814. D. 55.2.193. — Grenoble, 25 janv. 1860, S. 60.2.417. — Anvers, 23 nov. 1865, *Pasicrisie*, 1867, 2.54. — Poitiers, 16 juin 1866. D. 68.1.310. — Rennes, 16 fév. 1876, sous cass. D. 78.1.62. — Paris, 26 janvier 1874. D. 94.2.215. — Req., 18 avril 1901, Nouméa, 18 oct. 1899. D. 1902.1.71.

3. D.98.1.47.

peut être formulée ainsi : s'agit-il de la protection de l'intérêt du gratifié, on ne doit considérer comme temporaires, que les défenses d'aliéner nécessairement restreintes et surtout celles qui ne doivent pas durer jusqu'à la mort du gratifié ; s'agit-il de la protection de l'intérêt du disposant ou d'un tiers, on doit considérer comme temporaires même les clauses portant défense d'aliéner jusqu'à la mort du gratifié.

Nous avons vu que la jurisprudence exige, pour que la clause portant inaliénabilité soit validée, qu'il s'agisse d'une clause n'établissant qu'une inaliénabilité temporaire. Il faut, en second lieu, que cette clause réponde à un intérêt sérieux et respectable. Quand dira-t-on qu'on se trouve en présence d'un intérêt de cette nature ?

On peut tout d'abord supposer le cas de l'ascendant donateur qui, pour garantir l'efficacité du droit de retour légal que l'article 747 du Code civil consacre à son profit, insère dans la donation qu'il fait à son descendant la clause d'inaliénabilité. En insérant cette clause le disposant s'assure que le bien donné restera en nature dans le patrimoine du gratifié, en sorte qu'à la mort du gratifié il retrouvera ce bien dans sa succession et pourra le reprendre. Certains arrêts ont décidé qu'il s'agissait là d'un intérêt suffisamment respectable pour mériter une protection, et que par suite il convenait de faire produire effet à cette clause. On peut citer comme ayant admis cette solution plusieurs arrêts (1). La Cour de cassation se prononça dans le même

1. Angers, 29 juin 1842. D. 42. 2. 218. — Bourges, 14 décembre 1852. S. 53. 2. 468.

sens (1). Depuis on peut dire que la jurisprudence s'est définitivement fixée en ce sens (2). Certains arrêts cependant ont contesté qu'on fut ici en présence d'un intérêt sérieux et respectable (3). D'après cet arrêt l'ascendant donateur avait un moyen bien plus simple pour s'assurer la reprise du bien, c'était de stipuler le retour conventionnel permis par l'article 951, en vertu duquel les actes de disposition du donataire ne lui auraient pas été opposables. Puisqu'il y avait un autre moyen pour le disposant d'atteindre le but qu'il poursuivait, il n'y a plus aucune raison pour valider cette clause. Ce raisonnement n'est pas absolument exact, car il y a de grandes différences entre le retour légal renforcé par une clause d'inaliénabilité et le retour conventionnel. On comprend dans ces conditions qu'il soit important de savoir en présence de quelle situation on se trouve. Sans doute, le plus souvent, l'ascendant donateur, lorsqu'il fait une pareille défense, entend stipuler par là même une clause de retour conventionnel, mais toutefois il faut éviter une méprise : ce n'est pas l'insertion de la clause, portant défense d'aliéner, qui engendre par elle-même le retour conventionnel, mais ce sont les causes et les circonstances qui ont rendu nécessaire sa stipulation (4).

1. Civ., 20 avril 1858. D. 58. 1. 154.

2. Douai, 23 juin 1851. D. 52. 2. 245. — Paris, 15 avril 1858. D. 59. 2. 10. — Grenoble, 25 janvier 1860. S. 60. 2. 477. — Angers, 18 décembre 1878. D. 79. 2. 172. — Req., 27 juillet 1863. D. 64. 1. 494. — Trib. civ. Blaye, 21 décembre 1898 (motifs). Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux, 92. 2. 6.

3. Nancy, 24 décembre 1869. D. 72. 2. 57.

4. Req., 2 mars 1887. D. 87. 1. 204.

Nous avons dit que le droit de retour légal, même fortifié par une défense d'aliéner, se distingue très nettement du droit de retour conventionnel. En effet : 1^o le retour conventionnel emporte résolution complète de la propriété du bien donné à la mort du donataire, le disposant reprend le bien donné sans devenir l'ayant-cause de celui-ci, par conséquent il ne succédera pas à son passif ; le droit de retour légal même fortifié par une défense d'aliéner laisse au disposant sa qualité d'ayant-cause de successeur et en cette qualité il sera tenu, en proportion de la valeur du bien qu'il reprend, aux dettes héréditaires(1) ; 2^o au cas de retour conventionnel, ce sera seulement à la mort du donataire que le disposant pourra faire valoir son droit ; en cas de retour légal accompagné d'une clause d'inaliénabilité, au contraire, le disposant pourra intervenir aussitôt que le donataire contreviendra à la défense qui lui a été faite d'aliéner ; 3^o le retour conventionnel, lorsqu'il se produit, anéantit tous les actes de disposition sans exception qui ont été accomplis par le donataire, tandis que lorsqu'il s'agit du droit de retour légal renforcé par une clause d'inaliénabilité il y aura le plus souvent discussion sur le point de savoir si tel ou tel acte accompli par le donataire sur le bien donné est ou non opposable au disposant. Nous nous trouvons ainsi avoir démontré que cette clause, trouvant son utilité dans le retour légal, remplit un intérêt légitime et sérieux. Comme telle elle doit être déclarée

1. *Bartin*, p. 194. note 1.

valable. Les tribunaux ont décidé aussi que le disposant avait un intérêt respectable et légitime lorsqu'il insérait la clause d'inaliénabilité temporaire dans un acte stipulant le retour conventionnel. Et dans ce cas encore ils ont admis la validité de la disposition (1).

On pourrait formuler l'objection suivante : quel intérêt rend cette clause puisque le seul fait de l'ouverture du droit du retour conventionnel entraîne de plein droit la résolution des actes passés par le donataire ? On a répondu qu'il y avait là un intérêt assez sérieux pour valider la clause, le disposant ayant intérêt à la stipuler afin qu'il ne se trouve pas au moment de l'ouverture de son droit en présence des tiers qui très souvent seront fort disposés à lui faire des chicanes jusqu'au moment de l'annulation de leur titre d'acquisition. En effet, en présence d'une telle clause destinée à faciliter l'exercice du droit du retour conventionnel, le disposant ne devra plus attendre le moment de la mort du gratifié pour agir, il pourra agir aussitôt que le gratifié contreviendra à sa défense.

Il s'est trouvé aussi, dans biens des cas, que les donateurs se sont réservé un droit réel sur les biens qu'ils ont donnés : droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Ce sont encore des circonstances, qui, aux yeux de la jurisprudence, ont paru suffisamment sérieuses pour justifier l'insertion d'une clause d'inaliénabilité (2). Mais s'est-on de-

1. Paris, 26 mai 1836. *Journal. Pal.*, 1826, p. 515. — Douai, 23 juin. 1851 D. 52. 2. 245. — Orléans, 10 février 1892. D. 93. 2. 82.

2. Pour l'usufruit : Req., 2 janvier 1838. D. 38.1.111 et civ., 20 avril 1858. D. 50.1.154. — Grenoble, 25 janvier 1860. S. 60.2.477. — Paris,

mandé quel intérêt pouvait présenter, dans ces hypothèses, l'insertion d'une telle clause ? Le droit d'usufruit, d'usage, d'habitation sont des droits réels, qui, comme tels, confèrent à leur titulaire le droit de suite. On a répondu : le titulaire du droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation a intérêt à être en rapport avec tel individu qu'il connaît, avec lequel il est en rapport d'amitié. Il y a donc intérêt à avoir affaire à tel individu plutôt qu'à tel autre, car l'exercice de son droit peut soulever des réclamations : grosses réparations, améliorations et constructions, une distinction des fruits et des produits. Or, il est certain que ces réclamations pourront se résoudre à l'amiable entre personnes qui sont unies par des liens de parenté ou d'amitié alors qu'entre étrangers elles pourraient être de nature à donner lieu à des procès. Le désir d'écarter les procès constitue un intérêt sérieux, susceptible à lui seul de justifier le maintien de la clause.

La stipulation d'une clause d'inaliénabilité temporaire peut se rencontrer dans une autre hypothèse, où elle présente aussi un intérêt légitime : on peut supposer que le donateur ait stipulé le paiement d'une rente viagère prise sur les revenus de biens donnés ; voulant s'assurer le paiement régulier de cette rente il insère dans l'acte de donation une clause portant défense d'aliéner. La jurisprudence a validé la défense d'aliéner, faite en pareille circonstance :

15 avril 1858. D. 52.2.10. — Orléans, 10 février 1892. D. 93.2.82 et 30 décembre 1893, sous cass. D. 98.1.17. — Req., 27 juillet 1863. D. 64.1.494. — Pour l'habitation : Req., 22 juillet 1872. D. 73.1.242. — Angers, 18 décembre 1878. D. 79.2.179.

elle a considéré que le crédit-rentier a un intérêt respectable à ce que les biens demeurent dans le patrimoine du gratifié, afin qu'il puisse plus facilement arriver à la saisie et à l'exécution du débiteur pour se faire payer la rente (1). On a fait une objection : quel intérêt peut avoir le crédit-rentier à stipuler une clause d'inaliénabilité, n'est-il pas suffisamment protégé par le privilège du vendeur, qui lui appartient s'il s'est conformé aux lois ? On a répondu : « La réalisation du gage immobilier, si elle doit avoir lieu, est plus compliquée vis-à-vis des tiers détenteurs que lorsque l'immeuble est possédé par le débiteur lui-même ».

La jurisprudence a validé la clause même dans le cas où l'immeuble donné a été hypothéqué pour garantir la créance (2). Un arrêt de la Cour de Douai du 28 janvier 1885 (3) a décidé cependant qu'en présence d'une hypothèque constituée pour garantir le paiement de la rente viagère, la clause portant défense d'aliéner se trouve faire double emploi avec l'hypothèque ; si la Cour a validé dans l'espèce cette clause, c'est uniquement parce que cette clause avait été introduite pour garantir l'exercice du retour légal de l'ascendant donateur.

La jurisprudence a encore validé la clause portant défense d'aliéner, lorsque le disposant s'est réservé le droit

1. Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494. — Req., 21 juillet 1868, 5.69.1.34. — Trib. Avesnes, 11 mai 1891, sous cass. D. 95.1.91.

2. Douai, 10 août 1878, jurispr. de Douai, t. 36, p. 341. — Angers, 13 août 1853, D. 53.2.204. — Rouen, 29 juillet 1868. Recueil de Caen et Rouen, t. 28, p. 172. — Nancy, 24 déc. 1869, D. 72.2.57. — Angers, 18 déc. 1878, D. 79.2.172. — Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.82.

3. Jurispr. de Douai, t. 43, p. 99.

de prendre une certaine somme sur les biens donnés, au moment de la mort du gratifié (1), ou quand il a stipulé du donataire qu'il versera à son lieu et place une rente viagère au profit d'un tiers, dont il était lui-même débiteur (2). La jurisprudence semble de même considérer comme légitime le simple désir du disposant de ne pas voir les biens par lui donnés, sortir de son vivant des mains du donataire. « En admettant même que le motif d'affection que peut avoir le donateur à ne pas voir de son vivant les biens passer en d'autres mains que celles des donataires ne fut pas suffisant pour légitimer la clause dont il s'agit... » dit l'arrêt de la Cour de Douai du 10 août 1878 (3). Un arrêt de la Cour d'Angers du 8 décembre 1878 (4) déclare que la mère donatrice a un intérêt très compréhensible à « empêcher autant qu'il dépend d'elle tout démembrement de son vivant du domaine qu'elle a acquis avec son mari ». Nous devons signaler aussi les conclusions de M. le Procureur général Pinard, qui ont été formulées devant la Cour de Douai (5). On peut donc dire que la jurisprudence considère comme un intérêt sérieux et légitime, justifiant la stipulation de la défense temporaire d'aliéner, non seulement l'intérêt pécuniaire du disposant, mais encore un intérêt simplement moral.

1. Orléans, 10 février 1892. D. 93. 2. 82.

2. Avesnes, 31 mai 1891, sous cass. D. 95. 1. 91.

3. Jurisprudence de Douai, t. 36, p. 341.

4. D. 77. 2. 172.

5. Douai, 27 avril 1864. D. 64. 2. 89.

Nous avons dit que la jurisprudence avait admis la validité des clauses portant défense temporaire d'aliéner, non seulement lorsque ces clauses avaient été introduites dans l'intérêt du gratifié ou du disposant, mais encore lorsqu'elles ont été introduites dans l'intérêt d'un tiers. Le disposant, en effet, peut désirer garantir les intérêts d'un tiers, soit par des considérations de parenté, soit par des considérations d'affection. On peut poser à cet égard la formule suivante : sauf le retour légal, le retour conventionnel et le désir moral, qui ne peuvent pas fonctionner dans l'intérêt d'un tiers, tous les autres droits que le disposant a pu se garantir pour lui-même, grâce à l'insertion de la clause d'inaliénabilité, il peut de même les garantir par la dite clause, lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts d'un tiers. C'est la formule rationnelle ; mais la jurisprudence n'a pas encore fait toutes les applications que ce principe peut comporter. On peut citer cependant comme application de cette idée : la disposition par laquelle le donateur ou le testateur réserve au tiers un droit d'usufruit ou constitue à son profit une rente viagère sur les biens donnés (1).

On aperçoit que dans ce cas l'intérêt du tiers est le même que l'intérêt du disposant. Cependant cette solution s'est heurtée à une objection qui a été formulée par certains arrêts : « En concédant une hypothèque légale aux légataires, la loi a pourvu à la sûreté de l'exécution des dispositions testamentaires », dit un arrêt de Lyon du 7 avril

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64. 2. 89. — Anvers, 23 novembre 1865. *Pasieris*, 1867. 2. 54. — Cass., 24 avril 1894. D. 95. 1. 91.

1835 (1) ; « la défense d'aliéner présentée comme garantie des rentes viagères qu'il instituait était, en présence des articles 1017 et 2111, une mesure complètement inutile », affirme aussi un arrêt de Saint-Omer du 21 août 1863, sous Douai, 27 avril 1864. Que devons-nous penser de cette objection ? Le législateur n'a-t-il pas suffisamment protégé les légataires en leur concédant une hypothèque légale sur les biens de la succession (art. 1017) ? Ne peut-on pas dire aussi qu'il leur a permis de demander la séparation des patrimoines (art. 2111) ? N'y a-t-il pas là pour les tiers une protection suffisante, et par suite le maintien de la clause portant défense temporaire d'aliéner ne fait-elle pas double emploi avec ces dispositions ? On pourrait le soutenir ; cependant si l'on se reporte aux solutions qui ont été consacrées sur ce point par la jurisprudence, on constate que la majorité des arrêts ont admis dans ce cas la validité de la clause. Ils ont tiré un argument de ce qui se passe lorsqu'une hypothèque a été constituée expressément pour garantir le disposant ; l'existence de cette hypothèque ne suffit pas pour écarter la validité de la clause. Il doit en être de même ici.

En ce qui concerne la séparation des patrimoines, on a dit pour justifier ces décisions « qu'elle coupe court à la célèbre controverse, relative à l'existence du droit de suite attaché à ce privilège ». L'insertion de la clause a l'avantage dans ce cas d'éviter une source intarissable de procès. On peut répondre que la jurisprudence d'aujourd'hui décide que la séparation des patrimoines est une véritable

1, D. 36. 2, 183.

hypothèque privilégiée, engendrant par conséquent le droit de suite (1).

Il y a aussi un arrêt qui a validé la défense d'aliéner les biens légués, par cette considération que le légataire avait des colégataires et qu'entre eux et lui existait un droit réciproque d'accroissement (2) ; la défense d'aliéner les objets légués, apparaissait alors comme la garantie de ce droit éventuel. Les arrêts ont motivé encore la clause lorsque le disposant ayant donné ou légué la nue-propriété à un tiers a défendu à l'usufruitier d'aliéner son droit (3). Le nu-propiétaire, en effet, peut avoir intérêt à avoir affaire avec tel usufruitier, plutôt qu'avec tel autre, car il peut espérer que l'usufruitier qu'il connaît administrera le bien en bon père de famille, qu'il ne le détruira pas, et qu'au moment de l'ouverture de son droit il le retrouvera en bon état ; on peut dire aussi que les relations toujours délicates qui s'établissent entre le nu-propiétaire d'une part, de l'usufruitier de l'autre part justifient suffisamment la stipulation d'une telle clause.

On peut concevoir aussi un usufruitier en sous-ordre, dont le droit ne s'ouvrira sur le bien rendu inaliénable qu'à la mort du premier gratifié. « La femme usufruitière, après son mari, de certains biens est intéressée à la bonne administration de l'usufruit pour recevoir des choses en bon état, et a intérêt à ce que les choses ne soient pas

1. Pau, 10 janv. 1867. D. 87. 2. 173. — Aix, 4 déc. 1893. D. 95. 2. 273. — Req., 27 juillet 1870. D. 81. 1. 352.

2. Rennes, 16 fév. 1876, sous cass. D. 78. 1. 62.

3. Poitiers, 16 juin 1866, D. 68. 1. 310. — Req., 9 mars 1868. S. 68. 1. 204. — Paris, 29 janv. 1867, *Journal Dal.*, 1867, p. 843.

possédées par d'autres que son mari », dit un arrêt de la Cour de Toulouse (1).

La stipulation de la clause portant défense temporaire d'aliéner peut se justifier par des considérations tirées des intérêts d'une troisième catégorie de personnes. Nous voulons parler du gratifié lui-même. Bien qu'on puisse signaler certains arrêts en sens contraire, on peut dire que la jurisprudence actuelle tend à valider les clauses de cette nature qui ont été insérées dans le but de protéger soit le disposant et le gratifié à la fois, soit le gratifié seul. Les tribunaux exigent cependant que deux conditions soient remplies : il faut que l'intérêt dont il s'agit, soit légitime et sérieux, il faut aussi que l'inaliénabilité soit temporaire au sens que nous avons précédemment établi. Un arrêt de la Cour de Paris du 23 juin 1892 (2) a posé la règle suivante : la prohibition temporaire d'aliéner est licite « lorsqu'elle est dictée par des motifs de sage prévoyance dans l'intérêt du légataire lui-même ou de sa famille. » Et la Chambre des Requêtes s'exprimait dans les mêmes termes dans un arrêt du 18 avril 1901 (3). La jurisprudence a très souvent eu l'occasion de faire l'application de ces règles notamment lorsque le bénéficiaire de la libéralité était un mineur ou un jeune homme inexpérimenté ou prodigue, que le disposant avait voulu protéger contre les entraînements de la jeunesse ou contre sa prodigalité. C'est ainsi que les

1. Toulouse, 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 1883. 2. 250.

2. D. 92. 2. 379 ; S. 93. 2. 26 et la note J. L.

3. D. 1902. 1. 71.

arrêts ont validé des défenses d'aliéner portant jusqu'à l'époque de la majorité, dès vingt-cinq ans ou de la trentième année du gratifié (1). La jurisprudence a validé aussi une interdiction d'aliéner portant sur une durée de dix ans à partir du décès du testateur (2). On peut citer même un arrêt de la Cour de Douai du 6 février 1900 (3) qui a validé une clause portant interdiction d'aliéner aux légataires pendant vingt ans.

Il s'explique par les circonstances de la cause. Un autre arrêt de la Cour de Rouen du 22 décembre 1906 (*Gaz. Pal.*, 1907, 1^{er} sem., p. 315) a validé la clause portant défense à une femme mariée sous le régime de la communauté, de faire entrer les biens qu'il lui donnait dans la communauté et de les aliéner pendant vingt ans. Un arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1902 (4) est allé jusqu'à donner effet à une clause d'incessibilité qui ne contenait pour ainsi dire aucune détermination de durée, en considérant qu'elle était justifiée par l'intérêt

1. Jusqu'à la majorité ; Trib. civ. Versailles, 9 février 1898. *Gaz. Pal.*, 98. 1^{er} sem. Table v^o Legs n^o 26 et 27. — Paris, 11 août, *id.*, *ibid.*, 2^o sem. Table v^o Legs, n^o 1. — Req., 18 avril 1901. D. 1902. 1-71. Jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ou trente ans ; Trib. civ. Lyon, 28 juillet 1853 avec Lyon, 15 mars 1854. *Dal. jurispr. gén. suppl.*, v^o Disp. entre vifs et testament, n^o 60. — Req., 11 juillet 1877. D. 78. 1. 62. — Paris, 14 juin 1883. S. 84. 2-171 ; 9 mars 1900. D. 1901. 2. 505 ; Paris, 13 février 1902 et un pourvoi req. 23 mars 1903. D. 1903. 1. 337. — Paris, 12 janvier 1906. D. 1906. 2-361.

2. Req., 18 avril 1901. D. 1902. 1. 71. — Rouen, 1^{er} février 1902. S. 1904. 2. 203. — Req., 25 juin 1902. D. 1904. 1. 356. — Paris, 9 mars 1903. S. 1904. 2. 204. — Rouen, 5 avril 1905. D. 1905. 2. 241 et la note de M. Planiol ; S. 1906. 2. 225 et la note de M. Tissier.

3. *Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem. Table v^o Test., n^o 37.

4. *Gaz. Trib.*, 1903. 1^{er} sem. Table v^o Test., n^o 3.

sérieux et légitime du gratifié. Nous devons mentionner encore un arrêt de la Cour de Caen du 15 novembre 1906 (1) qui a statué dans une hypothèse intéressante. Il s'agissait d'un legs de quotité disponible fait par un père à son fils sous la condition pour celui-ci de conserver et de rendre les biens formant legs, à ses enfants, petits enfants du testateur, nés ou à naître ; un administrateur devait être désigné par le président du tribunal en vue de capitaliser les revenus des dits biens, aussi bien pendant la vie du fils qu'après sa mort pour le compte de chaque enfant, pour les filles jusqu'à vingt et un ans, pour les garçons jusqu'à vingt-cinq ans ; la Cour de Caen après avoir validé la libéralité a décidé que l'indisponibilité des revenus n'étant que temporaire et pouvant même n'avoir qu'une très courte durée, il n'y avait là aucune atteinte à l'ordre public et que l'article 900 du Code civil ne devait pas être appliqué.

On a critiqué cet arrêt. Tout d'abord, il semble que la Cour ne devait pas assimiler la clause qui établissait l'indisponibilité des revenus des biens légués, à la clause d'inaliénabilité de la propriété parce que l'inaliénabilité de la propriété laisse subsister la jouissance au profit du légataire, tandis que la capitalisation obligatoire des revenus le réduit à un titre nu et stérile ; et si on les assimile pour les faire bénéficier de la même tolérance, il faudra tout au moins montrer pour elles la même prudence et ne pas ouvrir la porte trop grande aux fantaisies des testateurs (2). C'est ce que la Cour n'a pas fait : elle a validé

1. D. 1907. 2. 265.

2. Planiol, la note sous cet arrêt.

une clause qui engendre une indisponibilité des revenus pour une très longue durée.

On peut se demander, en se plaçant à un point de vue très général, si la société a un intérêt quelconque à protéger de cette façon les intérêts du gratifié. On a dit que l'Etat est intéressé à ce que le nombre des indigents soit le plus restreint possible, surtout lorsqu'il s'agit des personnes qui ont vécu longtemps dans l'opulence et qui vont être réduites subitement à la misère par suite de leur inexpérience ou de leur prodigalité. Un arrêt de la Cour de Caen du 12 juin 1854 (1) fait allusion à cette idée : « le gouvernement lui-même a donné l'exemple d'une aussi sage prévoyance en déclarant incessibles les pensions qu'il accorde à ces anciens serviteurs. » Et la jurisprudence, préoccupée par cette considération, a validé la clause d'incessibilité d'une rente viagère ou d'un usufruit de caractère alimentaire (2). Elle a validé même la clause qui, portant sur un usufruit, fait défense au gratifié de l'aliéner pendant toute sa vie (3). Un arrêt de la Cour de Paris du 21 mai 1901 (*Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem. 2. 366) dit dans ses motifs : « que dans ce cas la nue propriété reste aliénable sous la charge de l'usufruit et pendant

1. D. 55.2.193.

2. Pour la rente viagère : Rouen, 8 avril 1868. S. 69.2.87. — Besançon 14 mai 1870. D. 73.2.110. — Rouen, 15 janvier 1885. *Rec. de Caen et Rouen*, t. 49, p. 152. — Pour l'usufruit : Poitiers, 16 juin 1866 et Req., 9 mars 1868. S. 68.1.204. — Paris, 14 juin 14 juin 1883. D. 83.2.172. — Paris, 5 novembre 1901. D. 1902.2.89.

3. Poitiers, 16 juillet 1866 et sur pourvoi Req., 9 mars 1866. D. 68.1.309. — Paris, 14 juin 1883. S. 84.1.171. — Douai, 17 janvier 1885. S. 85.2.172. — Paris, 9 mars 1900. D. 1901.2.505. — Rouen, 15 mars, 1905. S. 1905.2.299.

toute sa durée, et que par conséquent l'ordre public n'est nullement intéressé à ce qu'une semblable disposition soit interdite ; qu'elle ne crée pas, à proprement parler, l'inaliénabilité de la chose léguée, mais suspend uniquement, pendant toute la durée de l'usufruit, une partie de la jouissance de l'objet légué. » On a critiqué ces raisons en faisant remarquer que l'usufruit considéré en lui-même est un droit distinct de la chose qui en fait l'objet, que l'article 526 du Code civil en fait même un droit immobilier lorsqu'il porte sur un bien immobilier ; et que lorsque l'article 537 du même Code dispose que « les particuliers ont la libre jouissance des biens qui leur appartiennent » il ne formule pas dans des termes abstraits le principe de la libre circulation des biens, mais il envisage surtout le droit dans la personne de son titulaire. Or, si l'on s'en tient à ce point de vue, n'est-il pas évident que pour le titulaire de l'usufruit, droit essentiellement viager, c'est frapper le bien d'indisponibilité absolue que de le rendre inaliénable entre ses mains pendant toute sa vie ? (1) Et la Cour de cassation dans plusieurs arrêts a repris ces idées (2)

La même solution fut consacrée pour les rentes ou pensions viagères données ou léguées sous la condition d'indisponibilité durant la vie du gratifié. La plupart des cours et des tribunaux ont validé une pareille clause (3).

1. Note. G. L. sous Paris, novembre 1901. D. 1902.2.89.

2. D. 1905. 1.126 et les renvois 3,4, et 5. — S. 1905.1.513 et la note de M. Tissier. — Paris, 30 décembre 1901. D. 1905.1.477. — S. 1904, et la note de M. Tissier.

3. Rouen, 29 janvier 1829, Dalloz, *jurisprudence générale*, v^o rente viagère, n^o 91. — Besançon, 14 mai 1870. D. 73. 2. 110. — Lyon, 6 mai 1898. *Gaz. Pal.*, 98, 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 21. — Comp. Orléans, 4 juillet 1885. D. 86. 2. 195. — Nancy, 24 oct., *id.* D. *ibid.* — Paris, 27 janvier 1888. S. 88. 2. 56.

Mais la Cour de cassation considérant que les clauses portant défense d'aliéner ne devaient être maintenues que lorsqu'elles avaient pour effet d'établir une inaliénabilité simplement temporaire a décidé que, cette clause établissant une indisponibilité absolue, devait comme telle être frappée de nullité (1). On peut citer dans le même sens des arrêts de cours d'appel (2).

Supposons que le disposant ait établi à titre alimentaire un usufruit, une rente ou une pension viagère ; la clause portant défense au gratifié d'aliéner les dits droits, pendant toute sa vie, doit-elle être considérée comme valable ? Bien que la Cour de cassation se soit prononcée contre la validité de cette clause par deux arrêts (3), la plupart des cours et des tribunaux ont validé la clause d'inaliénabilité introduite dans l'acte en pareille circonstance (4). Les raisons invoquées par les tribunaux en faveur de cette solution se trouvent très clairement exposées dans un arrêt de la Cour de Limoges du 23 février 1906 (S. 1906. 2. 282). Toutefois il y a des décisions qui n'ont

1. 8 novembre 1897, D. 98. 1. 47. — Civ. Cass., 16 mars 1903. D. 190 5. 1. 126. — S. 1905. 1. 513 et la note de le Tissier.

2. Paris, 26 juillet 1898. D. 99. 2. 24. — Paris, 30 décembre 1901. D. 1905. 1. 417. — Amiens, 5 juillet 1903. S. 1905. 2. 298. — Besançon, 27 décembre 1905. D. 96. 2. 218 et la note.

3. 8 novembre 1897 et 16 mars 1903, arrêts précités.

4. Rouen, 8 avril 1868. S. le 69. 2 87. — Lyon, 28 avril 1869. S. 70. 2. 52. — Paris, 14 juin 1883. S. 84. 2. 171. — Douai, 17 janvier 1885. S. 85. 2. 172. — Liège, 25 mai 1887. D. 88. 2. 78. — Nîmes, 24 décembre 1895. D. 96. 2. 499. — Trib. civ. Seine, 13 juillet 1878. *Gaz. Pal.* 1898, 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 18-20. — Paris, 21 mai 1901 *Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem. 2. 366 et 15 février 1905 (motifs). *Gaz. Trib.*, 1905, 1^{er} sem. 2. 395. — Rouen, 15 mars 1905. S. 1905, 2. 299. — Limoges, 23 février 1906. S. 1906. 2. 282.

pas suivi cette voie et qui se sont ralliées à la jurisprudence de la Cour de cassation (1). Cette jurisprudence est très conforme aux principes généraux qui dominent les tribunaux en cette matière.

Du moment qu'on pose comme règle que la prohibition absolue d'aliéner est contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du disposant ou d'un tiers, on est conduit naturellement à ne faire aucune distinction entre les libéralités portant sur des droits purement viagers et les autres et à n'établir aucune exception même en faveur de celles qui se présentent avec un caractère alimentaire. On a formulé l'objection suivante : « l'atteinte à la libre circulation des biens est ici moins grande, puisqu'il s'agit de droits d'une durée essentiellement temporaire ; et il est par suite moins nécessaire qu'ils puissent être facilement cédés ». On a dit aussi « que la nullité des clauses relatives à l'incessibilité des libéralités ayant un caractère alimentaire va à l'encontre du but et de la nature de ces sortes de dispositions dont le caractère essentiel, la destination et la raison d'être sont d'assurer l'existence du gratifié, non seulement en le mettant à l'abri des poursuites de ses créanciers, mais encore en le protégeant contre sa propre faiblesse ». On a signalé enfin que :

1. Paris, 26 juillet 1898, D. 99. 2. 24. — Paris, 27 juin 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 17 et 18 et 30 décembre 1901, D. 1905. 1. 477. — Besançon, 27 décembre 1905, D. 1906. 2. 218. — Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905. 2. 298 — Trib. civ. Seine, 11 décembre 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 37. — *Gaz. Pal.*, 1900, 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 17 et 18. ; 28 janvier 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 19 et 20.

« l'insaisissabilité serait presque toujours une mesure inutile et sans effet, si le bénéficiaire du legs, qui est souvent un prodigue, pouvait, à son gré, céder, vendre ou transporter l'objet légué » (1). Signalons un arrêt important de la Cour de Paris du 5 avril 1905 (2), qui a décidé qu'une rente viagère pouvait être stipulée incessible, même perpétuellement, sans qu'il y ait violation de la règle de la libre circulation des biens. En l'espèce, la clause d'incessibilité frappait une rente viagère contractée au profit d'un tiers et sur sa tête, avec cette particularité que cette rente viagère avait été stipulée au moyen d'un contrat d'assurance différé. La Cour a validé la clause quoique la défense fût perpétuelle. Elle a invoqué les raisons suivantes : « les motifs qui ont conduit à restreindre à cet égard le droit qu'a le testateur ou le donateur de subordonner sa libéralité à des conditions n'existent plus quand la libéralité et la condition portent, sur une chose destinée à l'usage personnel et exclusif du gratifié, qui n'est pas et qui n'a jamais été destinée à circuler, et qui par sa nature ne se prête pas à des transactions régulières et normales et quand, d'autre part, la durée de l'interdiction est subordonnée à une autre éventualité que celle du décès du gratifié ». Puis l'arrêt démontre qu'en fait et en droit il en est ainsi d'une police d'assurance de

1. Léonce Thomas, *Revue gén. du droit, de la législation et de la jurispr.* 1908, t. 32, p. 532 et Tissier, note sous Paris, 30 décembre S. 1904, 2, 201 ; et sous civ. cass., 16 mars 1903. S. 1905. 1. 513. — Nîmes, 24 décembre 1895. D. 96. 2. 499 ; et Trib. civ. Seine, 13 juillet 1898. *Gaz. Pal.*, 98. 2^e sem. Table v^o Legs, n^o 18-20 (motifs).

2. Paris, 5 avril 1905. D. 1905. 2. 225 et la note G. L. S. 1905. 2. 297 et la note de M. Tissier,

rente viagère contractée au profit d'un tiers et sur sa tête. La solution consacrée par cet arrêt est très importante, car si sa manière de voir est adoptée par la jurisprudence, on aura le moyen d'assurer à une personne qu'on veut gratifier, une rente tout à la fois insaisissable et incessible, pour toute sa vie. Pour terminer avec les intérêts du gratifié, notons que la jurisprudence a validé plusieurs fois la clause d'inaliénabilité, lorsque le disposant en insérant cette clause a cherché à assurer au gratifié sur le point de se marier une fortune suffisante pour entretenir son futur ménage (1).

Il nous reste à examiner un autre groupe d'intérêts que le disposant peut satisfaire au moyen de la clause d'inaliénabilité ; il s'agit de l'intérêt cumulatif du disposant et d'un tiers, du gratifié et d'un tiers. Il s'est trouvé que certains ascendants, qui étaient débiteurs de rentes à l'égard d'un tiers, ont opéré entre leurs enfants un partage d'ascendant, et ont inséré dans l'acte une clause d'inaliénabilité des biens afin d'assurer le paiement par les descendants, bénéficiaires du partage, tout à la fois d'une rente viagère stipulée à leur profit et d'une rente que les descendants s'étaient engagés à payer au tiers, au lieu et place de leurs ascendants (2). Il s'est trouvé aussi que le disposant, en insérant dans sa libéralité la clause d'inaliénabilité, a cherché à sauvegarder tout à la fois l'intérêt du gratifié et l'intérêt d'un tiers. Le donateur fait une li-

1. Paris, 16 février 1859, S. 60. 2. 186. — Paris, 14 juin 1883. D. 83. 2. 172.

2. Trib. civ. d'Avesnes, 31 mai 1891 et sur appel Douai, 2 juin 1892. D. 95.1.91.

béralité à Primus et il impose à Primus l'obligation de ne pas aliéner, et cela tout à la fois dans l'intérêt du donataire lui-même que dans l'intérêt de ses enfants. De cette façon le donateur parvient à assurer des ressources au ménage actuel et à ménager pour l'avenir des enfants un capital. La jurisprudence a validé la clause qui servait à satisfaire à de tels intérêts (1).

Un dernier mot pour en finir avec l'étude du système de la jurisprudence. Doit-il y avoir une corrélation quelconque entre la valeur de l'objet frappé par la défense d'aliéner et la valeur de l'intérêt qu'on veut garantir ? Une remarque préalable doit être faite. La question ne se pose que l'orsqu'il s'agit de l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Cela se comprend : jamais on ne pourra estimer pécuniairement l'intérêt que le disposant peut avoir, lorsqu'il insère la clause d'inaliénabilité en faveur du gratifié. En ce qui concerne le gratifié, la question ne peut pas se poser. En pure logique la réponse est aisée. On valide la clause d'inaliénabilité à la condition qu'elle serve à garantir un sérieux intérêt ; si l'intérêt qu'on veut satisfaire est hors de proportion avec la valeur de l'objet frappé par la défense d'aliéner, on ne doit pas en tenir compte et on doit annuler la clause parce qu'elle ne serait qu'un subterfuge qui permettrait d'atteindre un résultat réprouvé par la loi : sous prétexte, par exemple, d'assurer le service d'une rente à un tiers on rendrait des biens indisponibles entre les mains du gratifié, alors qu'en principe le droit de propriété

1. Paris, 23 mai 1828, sous cass. D. 31.1.79. — Grenoble, 25 janv. 1860 S. 60.2.477. — *Contra*. Paris, 15 février 1905. *Gaz. trib.*, 1905, premier sem. 2.3.95.

doit conférer à son titulaire le droit de disposer librement de sa chose (1). La jurisprudence a eu l'occasion d'exprimer cette idée. Elle a déclaré que la prohibition était valable quand elle était « imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers et dans les limites de cet intérêt » (2). Constatons cependant que la jurisprudence ne s'attribue pas le pouvoir d'établir cette proportion entre l'importance de la valeur de l'objet frappé par la clause d'inaliénabilité et la valeur de l'intérêt garanti. On laisse le donateur ou le testateur seul juge de l'étendue des garanties qu'il impose ; les tribunaux ne substituent pas arbitrairement leur appréciation à la sienne (3).

1. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. II, n° 465.— Huc, t. IV, n° 85,— Baudry-Lacantinerie et Colin. *Don. entre vifs et test.*, t. I, n° 127.— Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, n° 273.

2. 8 novembre 1897. D. 98.1.47 et les conclusions de M. le procureur général Picard, Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89.

3. Douai, 27 avril 1864 D. 64.2.89. et sur pourvoi Req., 12 juillet 1865 D. 65.1.475.

TROISIÈME PARTIE

POSITION PRISE PAR LA DOCTRINE A L'ÉGARD DU PROBLÈME DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

Nous avons montré précédemment les motifs que la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, a fait valoir pour annuler les clauses portant défense absolue et indéfinie d'aliéner; nous avons établi aussi les motifs que la jurisprudence a invoqué lorsqu'elle a validé les défenses temporaires d'aliéner. Il nous faut maintenant envisager la position prise par la doctrine à l'égard des clauses de cette nature. Les opinions les plus diverses ont été soutenues : étant donné la diversité de ces systèmes, il vaut mieux, dans l'intérêt de la clarté de cette étude, les grouper, pour les ramener à quelques types essentiels. Cependant, contrairement à la méthode généralement suivie en cette matière, nous distinguerons quatre systèmes, alors que généralement on n'en signale que trois : *a*) une première doctrine, dont les représentants sont les premiers commentateurs du Code, validait la défense temporaire d'aliéner purement et simplement, sans en donner des motifs ; *b*) une seconde doctrine dont les représentants sont M. Demolombe et MM. Aubry et Rau, tout en reconnaissant le

caractère illicite de la clause, l'a validée dans les mêmes cas où la jurisprudence l'a validée aussi ; c) une troisième qui est représentée par Laurent, déclare nulle cette clause dans tous les cas : Laurent faisant valoir contre cette clause qu'elle tendait à engendrer des véritables impossibilités juridiques et que d'autre part elle tendait à soustraire certains biens de la circulation, au gré des particuliers ; enfin d) une quatrième doctrine, qui, ayant abandonné le terrain sur lequel on discutait jusqu'alors, envisage la question sur un autre aspect : dans cette opinion, on considère que la question ne se pose et le caractère licite de la clause ne peut être admis que lorsque la situation juridique qu'elle engendre consiste dans une obligation de ne pas faire, de ne pas aliéner. L'honneur d'avoir émis cette théorie revient tout entier à M. Bartin, le savant professeur de notre Faculté.

Première école

Le premier auteur qui se soit occupé de cette question, après la rédaction du Code, est Merlin. Merlin montre tout d'abord qu'un testateur n'a pas la faculté d'enlever à son héritier le droit d'administrer le bien qu'il lui laisse, parce que l'un des effets actifs de la qualité d'héritier est pour celui qui est investi de cette qualité, le droit d'user, comme propriétaire, des biens que le défunt lui a laissés, et par conséquent de l'administrer lui-même s'il est majeur et capable, par l'intermédiaire de son représentant légal s'il est incapable. Après avoir fait ce raisonnement pour la défense d'administrer, stipulée à

titre accessoire ou même à titre principal, l'auteur enseigne qu'il est permis au testateur, lorsqu'il lègue un bien, de le grever soit d'une servitude réelle, soit d'un droit d'usufruit au profit d'un tiers, mais que le testateur ne peut jamais et en aucune circonstance stipuler l'inaliénabilité du bien même pour une durée très restreinte. Il n'admet d'exception à cette règle que dans un cas. La clause d'inaliénabilité ne peut avoir effet que lorsqu'elle a pour but de servir l'intérêt d'un tiers : « les lois romaines elles-mêmes, dit-il, malgré leur respect religieux pour les dernières volontés des défunts, déclaraient que si ma défense n'était pas motivée par l'intérêt d'un tiers pour qui je vous chargeais de conserver et de rendre, elle ne vous liait pas ». (1) En somme, Merlin invoquant la tradition du droit romain, valide la défense temporaire d'aliéner, mais seulement lorsqu'elle est insérée en faveur d'un tiers, et lorsque la clause d'inaliénabilité a pour objet direct d'assurer la réalisation de cet intérêt.

Les commentateurs, qui furent les contemporains de Merlin, se montrèrent en cette matière empreints d'un esprit plus libéral.

Toullier pose comme principe qu'il faut soit un texte positif, soit de fortes raisons pour annuler une condition : « Que si on éprouve du doute ou de la difficulté pour expliquer comment et pourquoi telle condition est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, n'est-ce pas un motif pour décider qu'elle ne doit pas être annulée ? » (2). Puis

1. Merlin, *Répert. Herit.* section 7, n° 2.

2. Toullier, *Droit civil français*, t. VI, n° 488.

il s'efforce de démontrer que la condition d'inaliénabilité ne renferme pas une substitution prohibée ; il n'en sera ainsi que si le légataire est obligé de conserver et de rendre le bien légué. Toullier semble, en dernière analyse, considérer cette clause comme un acte *sui generis* qui doit être déclaré valable à la condition qu'à cette clause soit jointe une clause pénale stipulée pour le cas d'inobservation de l'interdiction d'aliéner, soit au profit du disposant lui-même, soit au profit d'un tiers. Si le disposant a inséré cette clause sans avoir eu le soin de lui adjoindre une clause pénale, l'acte sera considéré comme un *nudum præceptum*, c'est-à-dire comme un acte dénué de sanction, et par suite dépourvu d'effet.

On peut adresser à la théorie de Toullier une double critique.

Tout d'abord, nous dirons que Toullier considère la clause comme valable, mais sans en donner des motifs ; d'autre part, dire que la clause stipulant une inaliénabilité temporaire ne peut sortir à effet que lorsqu'elle est accompagnée d'une clause pénale : d'où il résulte qu'il faut que le disposant ou le tiers aient un intérêt pécuniaire ; c'est mépriser qu'on peut concevoir un intérêt très légitime au profit du disposant résultant d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur le bien rendu inaliénable, ou de la stipulation d'une rente viagère, retour conventionnel ou légal. En somme, on peut dire que ces auteurs se contentent d'affirmer. Ils ne démontrent rien.

Duranton (1) enseigne que la clause d'inaliénabilité

1. Duranton. *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. XV, n° 360.

« n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, loin de là, puisqu'elle est l'effet d'une sage prévoyance, et elle n'a rien non plus de contraire à la loi, puisque aucune disposition du Code ne l'interdit. » Il invoque aussi la tradition du droit romain pour valider la clause. Mais il semble oublier que le Code a rompu avec toutes ces traditions, car dans l'ancien droit français la clause d'inaliénabilité était une des causes les plus puissantes du régime féodal et l'organisation monarchique.

Troplong (1) déclare aussi « qu'il ne voit rien qui vicie cette condition qui souvent est imposée par le testateur pour de bonnes raisons de prévoyance, de convenance et d'économie politique ». Il n'y a là encore qu'une pure affirmation. On peut déduire de ce qui précède qu'aux yeux de ces auteurs la clause est licite parce que la tradition romaine était en ce sens, parce qu'il n'y a aucun texte formel qui prohibe cette clause expressément, parce que cette clause peut présenter en pratique des avantages considérables.

Ces arguments ne nous paraissent pas décisifs. Nous dirons, tout d'abord, qu'il résulte de l'ensemble des textes du Code civil et de l'esprit qui se dégage que les rédacteurs du Code ont entendu rompre avec la tradition : ils ont voulu empêcher un retour de la féodalité. De même qu'ils ont prohibé les substitutions, de même on doit présumer qu'ils ont entendu interdire les clauses d'inaliénabilité. Quant au deuxième argument, il ne résiste pas non

1. Troplong. *Donations*, t. I, n° 294.

plus à la critique. Il n'y a aucun texte qui annule d'une façon expresse les clauses d'inaliénabilité absolue et perpétuelle et pourtant tout le monde s'accorde pour reconnaître que de telles clauses doivent être frappées de nullité parce qu'elles sont contraires à l'ordre public. Ne doit-il pas en être de même pour les clauses d'inaliénabilité temporaire ? Quant au troisième argument nous dirons qu'il y a un motif à faire valoir au législateur. Il n'a pas de valeur pour l'interprétation du droit positif.

Larombière (1), tout en reconnaissant le caractère illicite de cette clause, lorsque l'insertion de cette clause ne répond à l'utilité directe d'aucune personne, en admet au contraire la validité lorsqu'elle protège un intérêt, l'orsque notamment le disposant lui a adjoint la stipulation d'une clause pénale. Le principe doit être la nullité, parce que c'est un principe essentiel dans notre droit que les biens ne doivent pas être retirés de la libre circulation. Mais la validité de la clause doit être admise à titre exceptionnel lorsqu'il y a clause pénale, lorsque cette clause accompagne la clause d'inaliénabilité destinée à garantir un droit de retour ou de préférence au profit du vendeur ou donateur, ou même d'un tiers. L'auteur observe que cette clause entrave dans une certaine mesure l'exercice du droit, elle ne tend pas à paralyser complètement ce droit. Il n'y a, par suite, aucune atteinte à l'ordre public et par suite la validité doit être admise. Nous objecterons à cette solution : que si la clause est illicite en principe, comment peut-on concevoir qu'elle devienne licite par ce

1. *Obligations*, t. I, art. 1133, n° 23.

seul fait qu'une clause pénale ou un droit de retour ou de préférence a été stipulé au profit du disposant ou d'un tiers. N'est il pas de règle qu'une clause pénale, ou même une clause accessoire quelconque, ne peut servir à valider qu'une disposition principale valable ? N'est-il pas admis que la nullité de l'élément principal entraîne nécessairement la nullité de l'élément accessoire ?

Sous un arrêt de la Cour de cassation du 27 juillet 1863 (1), M. Rodière écrit que si les lois françaises favorisent « le principe de la libre circulation des biens on formule un principe d'une incontestable vérité, mais sur la portée duquel il importe de ne point se méprendre. » On proscrira toute entrave apportée à ce principe, lorsqu'elle aura pour but la création d'une substitution, parce que le législateur de 1804 a rompu avec les institutions du passé, qui favorisaient l'aristocratie. Aujourd'hui ce Code permet bien à une personne de régler le sort de ses biens pour l'époque de sa mort, mais il n'autorise le testateur à régler le sort de ses biens que pour une seule génération. Sa volonté ne peut pas s'étendre à plusieurs générations : il ne fait exception à ce principe que pour les substitutions permises. M. Rodière ajoute que jamais le législateur n'a entendu proscrire les clauses insérées dans les transmissions, lorsqu'elles sont inspirées par des considérations parfaitement morales, lorsqu'il s'agit d'une disposition qui n'a rien de commun avec une substitution. Il invoque aussi en faveur du maintien de la clause

1. *Journal du Palais*, 1864, p. 798.

la liberté des conventions, affirmant que la clause d'inaliénabilité ne peut pas être contraire à l'ordre public. On peut répondre à M. Rodière qu'il commet une pétition de principe ; il faudrait nous prouver précisément que ces clauses ne sont pas contraires à l'ordre public.

Deuxième école

Il convient de ranger dans cette deuxième école les auteurs qui, se déclarant partisans du système de la jurisprudence, admettent que les clauses portant défense temporaire d'aliéner doivent être déclarées valables lorsqu'elles tendent à garantir un intérêt sérieux. C'est à cette opinion que se rattache Demolombe (1). « La condition de ne pas aliéner, dit Demolombe, a nécessairement pour résultat soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou de légataire incapable, de l'aliéner ; or l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens de même que la capacité ou l'incapacité des personnes sont des matières d'ordre public, qui ne sauraient être modifiées par des dispositions particulières. » Et concluant qu'une telle condition est contraire à la loi, il répute non écrite la défense d'aliéner absolue et indéfinie aussi bien celle qui est pure et simple que celle qui est accompagnée d'une clause pénale. Mais Demolombe tout en partant de ce principe que l'aliénabilité des biens est d'ordre public, alors qu'il aurait dû logiquement arriver à annuler les clauses

1. *Traité des donations entre vifs et tes.*, IV éd. t. I, n° 295 et suivants.

d'inaliénabilité dans tous les cas, admet cependant que ces clauses doivent être déclarées valables lorsqu'elles ne tendent qu'à établir une inaliénabilité temporaire et lorsqu'elles répondent à un intérêt sérieux. Etrange raisonnement. Une condition considérée illicite comme contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, à notre avis, ne peut jamais devenir licite quel important que soit l'intérêt qu'elle tend à protéger.

D'après le raisonnement de Demolombe on arriverait à effacer toutes les dispositions du Code, relatives aux conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, à la seule condition que la clause illicite dont on se sert soit insérée dans le but de garantir un intérêt sérieux et respectable. Les critiques que nous adressons à Demolombe sont donc plus sérieuses que celles que nous avons formulées contre la première école. On ne peut reprocher aux auteurs de la première école que de s'être contentés de simples affirmations ; pour Demolombe, au contraire, il faut dire qu'il a cherché une explication, mais que l'explication qu'il nous fournit est maintenant insuffisante, parce qu'elle est irrationnelle : il constate le principe, qui est la prohibition des clauses d'inaliénabilité, comme conséquence des situations juridiques inadmissibles que ces clauses engendreraient si elles étaient admises² ; toutefois il valide ces clauses lorsqu'elles tendent à établir une inaliénabilité temporaire qui est destinée à protéger un intérêt sérieux et respectable. Cependant, lorsqu'il est arrivé à l'examen de l'intérêt du gratifié, il déclare qu'il fut une fois d'un avis contraire, mais il déclare s'être trompé : « Est-ce qu'on ne considère pas

généralement comme licite la condition qui serait imposée au donataire ou au légataire de ne pas se marier avant un certain temps ? Or, la capacité de se marier est, certes, tout autant de droit public que la capacité d'aliéner. » Et il poursuit ; « n'oublions pas que ce n'est là qu'une simple défense temporaire qu'il ne faut pas en général considérer comme non écrite (*Arguments*, art. 815 et 1660). » Nous dirons que ces arguments d'analogie sont sans valeur. Pour ce qui est du premier argument, nous ferons remarquer que la condition de ne pas se marier ne peut jamais avoir pour effet d'entraîner l'annulation du mariage, conclu en contravention de la défense, tandis que par hypothèse la clause d'inaliénabilité a justement pour effet d'entraîner l'annulation de l'aliénation faite contrairement à la défense ; quant aux arguments tirés des articles 815 et 1660 nous dirons d'abord que l'article 815 qui permet le pacte d'indivision, relatif à un bien quelconque, n'en laisse pas moins disponible le bien rendu indivis : il n'y a aucun rapport entre l'indivisibilité et la disponibilité ; en ce qui concerne l'article 1660 nous ferons observer que le bien qui est l'objet du pacte de rachat n'est pas mis hors de commerce, parce que l'acheteur, sous conditions résolutoires, ne peut jamais se prévaloir de ce pacte pour demander l'annulation de l'aliénation du bien, objet de ce pacte, tandis qu'en notre hypothèse ce sera justement le gratifié, c'est-à-dire celui qui est propriétaire du bien aliéné, qui pourra se prévaloir de la clause d'inaliénabilité.

Quant à MM. Aubry et Rau, qui ont traité cette matière fort brièvement, on peut dire qu'ils se rattachent à la même théorie que M. Demolombe. Ils admettent la validité

de la clause d'inaliénabilité dans les mêmes hypothèses et sous les mêmes conditions (1).

Troisième école

Dès l'époque où la doctrine de Demolombe fut développée, on voit apparaître dans la doctrine certaines hésitations. Des divergences se produisirent dès cette époque parmi les auteurs. La validité de la clause portant défense temporaire d'aliéner est discutée. Demolombe lui-même dans un article paru à la *Revue critique de jurisprudence et de législation de 1851* (t. I, 1851, p. 138), fait valoir contre la défense temporaire d'aliéner les mêmes motifs qu'il a invoqués contre la défense absolue et indéfinie ; cependant il admet la validité de la défense temporaire, mais il limite cette solution au cas où la clause est introduite dans l'intérêt du donateur. Nous avons vu qu'il ne s'est pas tenu là et que dans son traité sur les donations il a validé la clause dans tous les cas où la jurisprudence la validait aussi.

Le premier qui, à cette époque-ci, attaqua la théorie de la jurisprudence, ce fut un magistrat, M. Ancelot, qui, dans un article remarquable, déclara qu'aucune exception ne devait être faite au principe. Il proscriit la clause dans tous les cas (2).

Laurent, qui, ainsi que nous l'avons dit, peut être considéré comme le chef de cette école, attaqua avec la plus

1. Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 296, texte et notes 33 et 34.

2. *Revue de législation*, 1852, t. III, p. 158 et suiv.

grande vivacité la théorie de la jurisprudence. Reprenant le raisonnement dont Demolombe s'est servi pour annuler les défenses absolues et indéfinies, il attribue au principe de la libre circulation des biens la portée qui doit logiquement lui appartenir et il arrive ainsi à annuler la clause dans tous les cas même lorsqu'elle est destinée à favoriser un intérêt sérieux et qu'elle ne tend qu'à établir une inaliénabilité simplement temporaire (1).

Après avoir invoqué l'article 544 du Code civil pour annuler la clause dans tous les cas, il remarque que la loi a déclaré, dans l'article 1598, « que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, à moins que des lois particulières n'en aient prohibé l'aliénation. » N'est-ce pas dire que l'aliénation ne peut être défendue que par une loi, et que partant les particuliers ne peuvent déclarer une chose inaliénable que si une loi le leur permet ? Il conclut en disant que la clause tombe sous le coup de l'article 6 aux termes duquel on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. Par le même raisonnement il arrive à annuler les clauses de même nature insérées dans les legs. L'article 900 répute non écrites les conditions contraires à la loi.

Au point de vue juridique y a-t-il une raison pour faire une distinction entre les défenses temporaires et les défenses perpétuelles ?

Laurent reconnaît qu'au point de vue économique le mal serait moindre au premier cas, mais qu'importe aux yeux du juriste ; du moment qu'il y a des textes qui dé-

1. Laurent. *Principe de droit civil*, t. VI, n° 103.

montrent que le législateur a réprouvé toute inaliénabilité. Ne peut-on pas dire aussi que la distinction faite par la jurisprudence entre les clauses établissant une inaliénabilité temporaire et les clauses établissant une inaliénabilité perpétuelle, contient une grande part d'arbitraire ? En s'attribuant ce pouvoir de faire d'autorité cette distinction, les juges ne dépassent-ils pas leur rôle d'interprète pour empiéter sur les fonctions du législateur ?

Dans le tome XI (1) de son traité, Laurent insiste sur le caractère illicite de la clause. Cette clause est illicite, dit-il, non pas parce qu'il y aurait une disposition expresse qui la prohibe mais parce que de nombreuses dispositions du Code impliquent que le législateur a entendu la condamner. En vérité que veulent dire les articles 544, 537, 1594 et 1598, si non que la libre disposition des biens est considérée comme une règle d'ordre public ? Il remarque aussi : est-ce que pour les prohibitions absolues d'aliéner il y a un texte qui les prohibe expressément ? Non, et pourtant jamais on n'a songé à les valider. Se servant d'un argument d'analogie il déclare que si le législateur a prohibé dans l'article 896 les substitutions, c'est parce qu'il y a là des institutions qui tendent à retirer certains biens du commerce et à les soustraire à la circulation. Il fait valoir aussi à l'appui de l'opinion qu'il défend, des considérations d'ordre économique. Nous croyons que les arguments juridiques invoqués par Laurent sont largement suffisants pour justifier la prohibition complète et radicale des clauses portant défense d'aliéner,

1. *Principes de droit civil*, t. XI, n° 460.

et cela même lorsqu'elles ne tendent à établir qu'une inaliénabilité simplement temporaire. On ne saurait objecter que cette solution tend à enlever au disposant le moyen de réaliser une œuvre utile et louable. Le juge n'a pas à s'inquiéter du caractère juste ou injuste d'une loi, son rôle est de se montrer fidèle à la volonté du législateur, *dura lex sed lex*.

M. Hue (1), lui aussi, a attaqué la théorie de la jurisprudence avec la même force que Laurent. Après avoir enseigné que la faculté d'aliéner est un des caractères essentiels du droit de propriété et que lorsque cette faculté fait défaut en certaines circonstances c'est ou bien parce qu'on ne se trouve plus en présence d'un droit de propriété privée mais d'un droit faisant partie du droit public d'un droit modifié par son adaptation à l'intérêt de la collectivité, ou bien parce qu'on est en présence d'un individu qui, bien que propriétaire, se trouve frappé d'une incapacité, comme cela se produit dans le régime dotal. Et se demande M. Hue : « le propriétaire qui se propose d'empêcher une personne de disposer de son bien, peut-il atteindre ce résultat soit en rendant la propriété inaliénable, soit en rendant le propriétaire incapable ? » Evidemment non. Parce qu'on a déjà vu que pour mettre un bien hors de commerce il faut l'intervention du législateur ; l'indisponibilité réelle d'un bien ne peut pas être établie par un particulier. Le disposant pourrait-il, faute de pouvoir rendre les biens inaliénables frapper leur propriétaire d'une incapacité de disposer ? Pas davantage. Car la capa-

1. *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n. 77 et suivants.

citée des personnes est régie par la loi, par conséquent elle est une matière d'ordre public qui ne saurait être modifiée par la volonté privée. Invoquer, dit-il, « la liberté des conventions ou la liberté des dispositions à titre gratuit pour constater des solutions aussi évidentes que celles-ci ce serait puéril : cela reviendrait à déclarer qu'il est permis d'user de la liberté dont on jouit pour anéantir cette même liberté chez soi-même ou chez les autres. » Et il conclut que le droit de propriété est toujours le même, qu'il s'agisse de transmission contractuelle à titre onéreux ou de disposition à titre gratuit : c'est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. Et puis comment concevrait-on une inaliénabilité conventionnelle ? A supposer que le *jus abutendi* reste au propriétaire qui a transmis la chose, n'est-ce pas dire que l'acquéreur n'est pas devenu propriétaire ?

Dans la clause d'inaliénabilité on se trouverait en présence, si cette clause était validée, d'un droit de disposition qui a cessé de reposer sur la tête de l'aliénateur, et qui ne s'est pas fixé non plus sur la tête de l'acquéreur. Il y aurait donc un droit qui resterait en suspens, sans support juridique : ce qui est irrationnel et partant inadmissible. Enfin l'auteur remarque que toutes les raisons qui ont été invoquées contre la validité des défenses perpétuelles ont une valeur intrinsèque indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit.

La jurisprudence est critiquée aussi par M. Planiol (1). A ses yeux « la libre disposition des biens et l'impossi-

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2347, 4^e éd.

bilité de les rendre inaliénables à volonté est une maxime d'ordre public et la nullité de toutes les conventions déroatoires résulte suffisamment des articles 544, 896, 1048 et suiv., 1542, 1543, 1594 qui établissent la liberté d'aliéner du propriétaire et limitent restrictivement les cas où il est permis de la supprimer. » Par suite les arguments que la jurisprudence a fourni à l'appui de sa thèse sont sans valeur. Quant au système, qui a été développé par les arrêts les plus récents et qui consiste à considérer ces clauses comme nulles en principe, mais à les valider exceptionnellement quand il existe un intérêt sérieux et respectable, ce système est de nature aussi dans l'opinion de M. Planiol à soulever des doutes très sérieux. Les arrêts affirment que l'intérêt général d'ordre économique doit dans ce cas s'effacer devant l'intérêt privé des parties. Cette affirmation n'est rien moins que désirable. M. Planiol pense « qu'il y aurait beaucoup à dire sur la valeur de cet argument et sur le danger qu'il y a à substituer en pareille matière l'appréciation arbitraire des juges à un principe fixe fondé sur une raison permanente. »

Quatrième école

Comme nous l'avons dit déjà, l'honneur d'avoir fondé cette école revient tout entier à M. Bartin. C'est lui, qui, le premier, quittant le terrain traditionnel, a placé la question sur le vrai terrain juridique. Laissant de côté l'indisponibilité réelle et l'incapacité conventionnelle qui sont les raisons sur lesquelles les auteurs ont continué de s'ap-

puyer pour justifier la nullité des clauses portant défense d'aliéner, M. Bartin s'appuie sur des considérations qui lui sont personnelles pour justifier la solution en ce qui concerne la détermination du caractère licite ou illicite des clauses d'inaliénabilité. M. Bartin a donc eu le grand mérite d'avoir fourni une explication juridique. L'explication proposée par M. Bartin nous paraît logique ; aussi nous n'hésiterons pas à l'adopter. On verra, en étudiant ce système, qu'il s'agit d'une solution qui ne satisfait pas complètement aux besoins de la pratique ; mais qu'importe : il y a là un moyen qui permet d'arriver à maintenir dans une certaine mesure les clauses d'inaliénabilité et ce résultat n'est-il pas suffisant ? Il est certain que l'explication proposée par M. Bartin ne permet pas d'expliquer tous les arrêts ; il y a là une considération qui ne doit pas nous étonner car l'incertitude la plus grande règne en cette matière dans la jurisprudence. Le système de M. Bartin est simple. L'éminent auteur distingue l'inaliénabilité proprement dite, celle par laquelle on entend « imprimer sur les biens qui en sont l'objet une qualité juridique que la loi ne reconnaît pas » et la « condition par laquelle on impose à une personne de ne pas aliéner un bien, cette modalité impliquant simplement obligation de ne pas aliéner ce bien ». Il y a entre les deux, dit très justement M. Bartin « toute la différence du droit réel à l'obligation. L'une prétend frapper le bien, l'autre ne frappe que la personne. » En vérité, quel est l'effet de cette défense ? Elle impose à celui qui acquiert le bien transmis dans cette condition une certaine prestation, qui est l'obligation de ne pas aliéner le bien transmis, et cela

sous peine de résolution de l'acte dans lequel est intervenue cette obligation. Cette modalité n'est pas juridiquement irréalisable comme la première, car, comme le remarque M. Bartin, « elle se réduit à provoquer une pure abstention, dont l'observation dépend du bénéficiaire, tandis qu'une qualité juridique comme celle dont la clause contraire tend à grever l'immeuble même dépend de la loi. » Or, cette clause tendant à imposer au bénéficiaire de l'acte une obligation de ne pas aliéner, c'est-à-dire une obligation de ne pas faire une abstention, est-elle licite ? Là est toute la question. M. Bartin répond en principe : non. Cette clause doit en principe être considérée comme illicite parce qu'elle est contraire au grand principe constitutionnel de la liberté du travail. La liberté du travail implique, en effet, la faculté d'aliéner les biens qui nous appartiennent (1).

En principe donc on ne peut pas assumer une pareille obligation, car ce serait heurter le principe constitutionnel de la liberté du travail. Mais cette même liberté, dit M. Bartin, nous porte à faire dans certains cas quelques exceptions à notre principe. Ne pas admettre ces exceptions ce serait dire « qu'on ne peut en aucun sens et en aucun cas s'engager à conserver un bien dans le patrimoine ». Ce « serait aussi déraisonnable que d'admettre à

1. On doit remarquer que l'auteur, pour annuler les clauses particulières d'aliéner, ne se sert plus comme les précédents jurisconsultes d'arguments tirés soit de la nature du droit de propriété, soit de l'intérêt général du crédit, il fait appel uniquement à l'idée de la nécessité du respect de la liberté humaine, de la liberté du travail. Et cette considération suffit à elle seule pour justifier le principe que M. Bartin pose à la base de son système.

priori la nullité de toute clause, qui restiendrait la liberté du travail. » Et M. Martin conclut « qu'il faut valider la clause qui restreint la liberté du travail, lorsque l'analyse permet d'y voir l'exercice normal et légitime de cette liberté. » On devra décider en conséquence « que chaque fois qu'en acceptant la défense d'aliéner qui lui est adressée, le bénéficiaire de l'acte ne fait qu'user de son droit de disposition, cette défense et la condition qui l'émet seront valables. » M. Martin appuie son raisonnement sur le texte même de l'art. 1589. Que dit-il, cet article ? Il dit simplement que « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque de deux parties sur la chose et sur le prix. » Il résulte de cet article que celui qui a promis de vendre s'engage à transférer au bénéficiaire de la promesse la propriété de la chose, à première réquisition ; son obligation est une obligation de faire. Mais pour arriver à l'exécution de cette obligation n'est-il pas tenu de conserver la propriété de la chose promise ? En d'autres termes n'est-il pas tenu de ne pas aliéner jusqu'à ce moment-là, et cette seconde obligation n'est-elle pas une obligation de ne pas faire ? N'y-a-t-il pas là une restriction de son droit de disposition ? Evidemment si, puisque, comme le dit M. Martin, « s'il dispose, au mépris de son engagement, de la chose promise, il devra des dommages et intérêts au bénéficiaire de la promesse. » Comme on le voit, dans cette hypothèse, la promesse restreint bien le droit de disposition de son ateur, **mais** elle n'en implique pas la négation, elle implique simplement l'usage régulier de ce droit. « Bref, on peut s'engager jusqu'à un certain point à

ne pas aliéner son bien, au profit d'une personne avec qui on a traité. Le système de M. Bartin peut se résumer ainsi : on proscrira toutes les clauses prohibitives d'aliéner par lesquelles les particuliers entendent imprimer sur un bien une qualité que la loi ne reconnaît pas et les clauses par lesquelles on entend créer une incapacité de fait par rapport à celui qui acquiert la chose transmise sous cette condition, mais on validera les clauses qui impliquent le plus souvent en fait une simple charge de ne pas aliéner, dont l'inexécution joue le rôle de condition résolutoire par rapport à l'acte qui la contient. » Appliquons maintenant ce système aux trois hypothèses dans lesquelles les tribunaux ont eu à statuer :

1° La clause portant défense temporaire d'aliéner a été introduite dans l'intérêt du disposant. Dans ce cas l'idée d'obligation s'applique parfaitement et nous permet de valider la défense d'aliéner « pourvu qu'en fait elle présente les caractères d'un simple usage de la faculté d'aliéner chez celui qui s'en démet. » On ne peut pas dire que la clause paralyse et supprime la liberté d'action du gratifié, parce que la défense d'aliéner, n'étant introduite que dans l'intérêt du disposant, disparaîtra au plus tard au décès de celui-ci ; à ce moment le gratifié recevra sa pleine liberté d'action.

2° L'intérêt pris en considération est celui d'un tiers. Dans cette hypothèse encore, la validité de la défense est hors de doute.

3° Reste la troisième hypothèse ; elle est relative au cas où la clause portant défense d'aliéner a été introduite dans l'intérêt du gratifié lui-même. C'est sur ce point que

s'élève la difficulté et que les divergences se manifestent.

Dans le système qui prévaut en jurisprudence, la défense d'aliéner imposée au gratifié dans son propre intérêt est toujours considérée comme valable, à la condition cependant qu'elle soit relative et temporaire.

Dans le système de M. Bartin, au contraire, système que nous n'hésitons pas à adopter, la clause d'inaliénabilité introduite dans l'intérêt du gratifié doit être frappée de nullité. Cela s'explique. C'est qu'ici il y a une clause qui apparaît comme contraire à l'exercice normal de la liberté de l'individu. Que cherche le disposant, en effet ? Il veut protéger le gratifié contre les dangers résultant de la faculté d'aliéner que ce dernier tient de la loi. En d'autres termes, comme le dit M. Bartin, « ce n'est pas une manifestation de cette faculté qu'il lui demande, en lui imposant d'y renoncer, puisqu'il le juge précisément trop faible pour la manifester avec sagesse et pour en user à propos. Il est plus exact de dire qu'il se défie d'elle et cherche à la paralyser. » De plus, on doit remarquer qu'ici la défense d'aliéner ne se présente plus comme une sauvegarde d'un droit antérieur tel que le retour légal, l'usufruit, la rente viagère, etc., ainsi que cela se produit dans les clauses portant défense d'aliéner introduites soit dans l'intérêt du disposant, soit dans l'intérêt d'un tiers : la défense d'aliéner a sa cause en elle-même, elle porte à la liberté de l'individu une atteinte directe ; elle enlève au gratifié d'une façon directe le pouvoir d'aliéner. En dernière analyse, cette clause tend à frapper le gratifié d'une incapacité de fait. Et pour cette raison il ne faut pas hésiter à déclarer nulle une telle clause. La loi, en effet,

dans les articles 499 et 513 du Code civil a déterminé les mesures qu'on peut prendre à l'égard des personnes incapables : ces diverses dispositions sont impératives : il en résulte que les particuliers sont impuissants à modifier un principe légal. Ils ne peuvent créer une incapacité dans un cas où aucune disposition expresse de la loi ne l'a établie. Les questions de capacité sont des questions d'ordre public, qui, comme telles échappent à l'action des volontés privées. Admettre la défense d'aliéner dans cette hypothèse serait, comme le remarque très justement M. Bartin, consacrer un système supplétif en dehors de la volonté de la loi, ce qui est impossible. Pour ce qui est de la distinction faite par les arrêts et par certains auteurs entre la défense perpétuelle et la défense temporaire d'aliéner, M. Bartin enseigne que cette distinction ne saurait être admise. « Il n'y a pas de rapport nécessaire entre la durée et la nature juridique de la défense d'aliéner. »

Ce système ingénieux, proposé par M. Bartin, diffère profondément de deux autres systèmes, dans lesquels on raisonne soit sur l'idée de l'indisponibilité réelle, soit sur l'idée d'une incapacité de fait imposée au bénéficiaire. Il en diffère notamment au point de vue de ses effets et des sanctions.

Notre conclusion est la suivante : il est certainement conforme à l'utilité sociale et aux besoins de la pratique de valider dans certains cas les clauses portant défense d'aliéner, tout en posant comme règle générale que ces clauses doivent être frappées de nullité. Il nous semble que l'on ne peut justifier ce principe et cette exception

qu'en admettant le système qui a été proposé en doctrine par M. Martin. Les systèmes qui raisonnent soit sur l'idée d'indisponibilité réelle, soit sur l'idée d'incapacité de fait doivent être rejetés parce que s'ils parviennent à justifier le principe de la nullité d'inaliénabilité, ils ne parviennent pas à expliquer pourquoi et en vertu de quelles causes juridiques ces clauses doivent dans certains cas être validées ; car la libre circulation est un principe d'ordre public qui, en dehors des limitations qui lui ont été apportées par la volonté expresse de la loi, ne peut subir aucune atteinte de la part de la volonté des particuliers ; il en est exactement et de même de la capacité : les particuliers ne peuvent pas, par leur seule volonté, créer des cas d'incapacité qui n'auraient aucune base dans la loi (1).

*
* *

Avant d'aborder l'étude des effets et des sanctions des clauses d'inaliénabilité il nous faut, pour éclaircir les explications que nous venons de développer, faire apparaître quels sont les terrains sur lesquels le problème des clauses d'inaliénabilité a été porté successivement. Ce problème a été porté sur trois systèmes : 1° le terrain de l'indisponibilité réelle ; 2° le terrain de l'incapacité de fait ; 3° le terrain de l'obligation de ne pas faire. Nous allons

1. Remarquons que la thèse développée par M. Martin, que nous approuvons pleinement, gagne chaque jour du terrain dans la doctrine. Boutaud (D. 1901. 2. 505). — Baudry-Lacantinerie et Colin. *Des dons entre vifs et des test.*, t. 1, n° 129. — Saignat, thèse, *De la clause portant défense d'aliéner*.

nous demander successivement quel est le système qui doit rallier les préférences ; quel est le système auquel la jurisprudence semble s'être rattachée.

PREMIÈRE QUESTION.

Demandons-nous tout d'abord quel est le système qui doit rallier les préférences. Voici en quelques mots en quoi consiste chacun de ces systèmes :

PREMIER SYSTÈME. — *L'indisponibilité réelle.* — L'indisponibilité réelle du bien est le but qui est le plus souvent poursuivi par le disposant lorsqu'il stipule une clause d'inaliénabilité. Lorsqu'il recourt à cette clause que cherche-t-il en effet ? Il désire que le bien frappé par sa défense reste pendant une période déterminée dans les mains du gratifié s'il s'agit d'une donation ou d'un legs, dans les mains du cocontractant s'il s'agit d'un transfert de propriété à titre onéreux. Il veut enlever le pouvoir de disposition de l'acquéreur. Si l'acquéreur vient à aliéner contrairement à la défense qui lui est faite, on n'intentera ni l'action en révocation, ni l'action en résolution pour anéantir le contrat ou la libéralité, ce qui aurait pour effet de faire rentrer le bien dans le patrimoine du disposant ; on intentera l'action en nullité qui aura pour effet de faire rentrer le bien aliéné dans le patrimoine du cocontractant ou du gratifié. Le bien est rendu indisponible, en sorte que s'il vient à être aliéné, l'acheteur pourra être évincé, car il aura acquis un bien que son vendeur n'avait pas le pouvoir d'aliéner. L'indisponibilité réelle, établie par la volonté privée, contrevient à la disposition de l'article 1598 du Code civil

qui décide que, seule, une loi peut interdire l'aliénation d'un bien. Comme on le voit, dans ce système, c'est la chose elle-même qui est frappée et non pas la personne de son propriétaire.

Existe-t-il dans notre droit des biens indisponibles ? A cet égard on sait qu'il y a deux sortes de biens, les uns qui ne comportent pas l'aliénation, et les autres qui la comportent. Dans la première classe on range les biens du domaine public. Un bien est considéré comme faisant partie du domaine public, lorsqu'il réunit les conditions suivantes : il faut que le bien ait été classé comme tel par la loi elle-même, qu'il ait été affecté à un usage public et qu'il appartienne à une collectivité sociale (état, département, commune). Ces biens sont frappés d'une indisponibilité réelle ; leur titulaire ne pourra les aliéner qu'en vertu d'une loi, par suite ils sont mis hors de commerce. Dans la seconde on range les biens des particuliers. Ces biens sont généralement aliénables : ils sont dans le commerce ; mais aussi dans cette même classe on range des biens qui, tout étant la propriété des particuliers, ne peuvent être aliénés que dans certains cas exceptionnels, c'est le cas des biens soumis à une substitution ou au régime dotal, les biens qui ne peuvent être aliénés qu'à certaines conditions, comme cela a lieu pour les biens des incapables, enfin les biens qui ne pourraient être aliénés que par certains modes juridiques ; c'est le cas des biens composant la réserve. Dans toutes ces hypothèses le *jus abutendi* se trouve atteint plus ou moins largement. La question se pose alors de savoir si les particuliers, en dehors des cas où la loi le leur permet, peuvent le met-

tre hors de commerce ? On doit répondre catégoriquement : non. Les textes du Code civil sont formels à cet égard ; il n'y a nul doute que les particuliers soient impuissants à cet égard et les auteurs s'accordent d'une façon unanime à admettre cette solution. On doit donc dire en définitive, que si l'on se rattache à cette première conception, c'est-à-dire à l'idée d'une indisponibilité réelle aucun doute ne saurait exister : la clause portant défense d'aliéner doit être toujours frappée de nullité, quelle que soit sa portée, quelle que soit la durée de l'inaliénabilité qu'elle tend à établir.

DEUXIÈME SYSTÈME. — *Système de l'incapacité.* — Ce système aboutit à peu près aux mêmes résultats que le premier. Mais « tandis que l'indisponibilité est une modalité qui s'attache à l'objet pour le soustraire à la maîtrise absolue de son propriétaire, l'incapacité, au contraire, est une qualité qui s'attache à la personne, laquelle se trouve désormais dans l'impossibilité d'accomplir certains actes juridiques sur le bien. Le résultat au fond est le même mais le point de vue est différent. Les mêmes actes se trouvent impossibles, dans un cas, parce que la personne ne peut pas le faire, dans l'autre parce que le bien se trouve soustrait à leur effet (1). » L'incapacité n'a pas dans tous les cas la même étendue. Si l'on se rapporte aux textes du Code civil, on constate qu'il est certains articles qui établissent une incapacité absolue et générale. Cette incapacité existe pour tous les actes et pour tous les biens, dans

1. François Stefannii, thèse, p. 101.

l'intérêt même de l'incapable : c'est le cas du mineur ou de l'interdit; il est d'autres articles qui établissent une incapacité fondée aussi sur l'idée de protection de l'incapable, mais ayant un domaine d'application moins large : cette incapacité existe pour certains actes seulement : c'est ce qui se produit pour l'individu qui est pourvu d'un conseil judiciaire ou le mineur émancipé ; enfin d'autres textes frappent une personne d'une incapacité restreinte à certains actes, mais d'une incapacité qui est établie non pas dans le but de protéger cette personne même mais dans le but de protéger d'autres individus. C'est ainsi que le médecin et le ministre du culte sont incapables de recevoir à titre gratuit, le premier de son malade, le deuxième du moribond ; c'est ainsi que pour prévenir les fraudes qui pourraient être commises à l'encontre des tiers, la vente entre époux est interdite en principe. Mais, remarquons que toutes les incapacités que nous venons d'énumérer ont été établies par un texte de loi. Or il s'agit précisément de savoir si en dehors des cas où une incapacité est établie par un texte exprès de la loi, les particuliers peuvent rendre à leur volonté certaines personnes incapables d'accomplir certains actes juridiques : il s'agit notamment de savoir, dans l'hypothèse qui nous intéresse, si le contractant ou le testateur peut, en vue de sauvegarder certains intérêts et pour une courte durée, mettre le co-contractant ou le gratifié dans un état d'incapacité de fait. Nous ne pensons pas qu'il y ait eu jamais personne qui ait soutenu cette théorie. Tous les auteurs ont admis cette solution. L'état et la capacité des personnes sont, en effet, plus que les questions de disponibilité ou d'indisponibilité des biens au-dessus des volontés individuelles.

Cette solution, du reste, résulte très clairement des articles 1594 et 1123 : « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, dit l'article 1594, peuvent acheter ou vendre » ; « Toute personne, ajoute l'article 1123, peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Bref, il faut conclure que l'incapacité de fait est encore une situation juridique que les particuliers ne peuvent pas créer à leur volonté, par l'insertion d'une clause portant défense d'aliéner.

TROISIÈME SYSTÈME. — *Système de l'obligation de ne pas faire.* — Nous revenons sur cette conception, non pas pour l'exposer à nouveau, ce serait nous exposer à des redites, mais pour envisager les objections qui lui ont été adressées. M. Bretonneau remarque que M. Martin affirme « que l'explication qu'il propose échappe à toute objection tirée de la déformation du droit de propriété ou de la destruction du crédit public. Ne se fait-il pas illusion ? Car, de quelque façon qu'on analyse en droit la clause, le résultat n'est-il pas le même en fait, une propriété dépourvue de *jus abutendi* inaliénable et insaisissable ? » (1). Ce système que nous avons adopté arrive, en effet, en fait, dans les cas où il valide les défenses d'aliéner au même résultat que les autres, mais comme le remarque M. Bretonneau lui-même, c'est seulement en fait que ce résultat se produit. Tandis qu'en droit, dans les deux autres systèmes, le propriétaire ne peut aliéner, soit parce qu'il est incapable d'accomplir tel acte juridique, soit parce que le bien ne comporte pas

1. Thèse précitée, p. 161.

une telle opération, dans notre système, au contraire, le propriétaire peut bien aliéner la chose qu'il a reçue sous condition de ne pas aliéner, car il est capable et la chose n'est pas mise hors de commerce ; mais on doit dire de lui qu'il n'exécute pas son obligation : et par suite, s'il contrevient à la défense qu'il lui a été faite, l'aliénation par lui consentie pourra être attaquée, soit par l'auteur de la défense, soit par ses héritiers (1). Jamais ce ne sera le gratifié lui-même qui pourra attaquer l'aliénation.

On a reproché encore à la doctrine de M. Bartin d'être trop étroite au point de vue de la manière dont cet auteur envisage l'article 1589 du Code civil. « L'article 1589, dit M. Bretonneau (thèse précitée, p. 161), dit-il bien ce qu'il lui veut faire dire ? Il est permis d'en douter ; il prouve la validité de l'engagement pris par le propriétaire de ne pas aliéner, sauf à celui envers qui il le prend ; prouve-t-il la validité de l'engagement de ne pas aliéner du tout ? » Etrange raisonnement ; car tant que celui qui a promis d'acheter ne se décide pas à faire connaître à celui qui a promis de vendre son intention d'acheter, le vendeur est bien obligé pendant tout ce laps de temps de n'aliéner à personne, de ne pas aliéner du tout. En effet, si l'acheteur ne manifeste pas son intention, est-ce que le vendeur pourrait lui aliéner la chose pendant le temps durant lequel il s'est obligé à la tenir à sa disposition ? Evidemment non.

1. C'est la conséquence de l'arrivée de la condition résolutoire qui produit son effet ; elle naît d'un rapport obligatoire existant entre la personne qui stipule la clause prohibitive d'aliéner, et celle qui acquiert sous cette condition.

La critique n'est donc pas fondée.

On objecte aussi au système que nous défendons qu'il ne permet pas de satisfaire à l'intérêt du gratifié. Nous rejetterons d'un mot cette objection. Cette critique pourrait avoir une valeur en législation, mais en droit positif elle ne saurait être discutée puisque cette solution résulte logiquement du système que nous avons adopté. Enfin on a objecté que notre conception tend à dénaturer les intentions des partis. M. Stefanini (thèse précitée, p. 107) remarque en effet que la « clause d'inaliénabilité prend juridiquement une physionomie bien différente de sa physionomie habituelle et à laquelle on n'avait point songé avant M. Bartin ; on peut se demander si les parties contractantes y ont elles-mêmes songé. Ne mutile-t-on pas leur volonté et n'aboutit-on pas à des résultats autres ou en tout cas moins énergiques que ceux qu'elles ont voulu atteindre ? »

Il est indiscutable qu'en maintes occasions les parties n'ont pas songé à établir un simple rapport obligatoire, mais **ont voulu** établir une sorte d'indisponibilité du bien telle que, si **contrairement** à la défense qui lui a été faite, le propriétaire aliène le bien, **cette aliénation** se trouverait annulée, en sorte que le bien reprendrait sa **place dans** le patrimoine de l'aliénateur : en d'autres termes que les parties n'ont pas entendu qu'au cas d'aliénation le contractant ou les héritiers du testateur aient le droit d'intenter l'action en résolution ou en révocation, afin d'évincer les tiers, mais seulement une action en nullité, qui seule peut satisfaire leurs intentions.

Mais qu'importe l'insuffisance du système si dans l'état

actuel des textes il n'y en a pas d'autre qui puisse lui être substitué. Bref, ce système nous semble devoir montrer les préférences, parce que c'est le seul qui permet de valider dans certains cas et sous certaines conditions les clauses prohibitives d'aliéner.

DEUXIÈME QUESTION

Quel est, de ces trois systèmes, celui qui a été consacré par la jurisprudence ?

Il serait difficile de déterminer, d'une manière précise, lequel des trois systèmes a été adopté par la jurisprudence. Cette constatation ne doit pas nous étonner : les tribunaux et les cours s'inspirant uniquement des besoins de la pratique, ont négligé en cette matière de faire état de considérations théoriques. Ils ont statué en fait, à l'occasion de chaque espèce qui leur a été soumise, s'abstenant de poser en cette matière un principe général susceptible de s'imposer à leurs décisions. Il y a des arrêts qui font allusion à une simple obligation de ne pas aliéner ; d'autres qui parlent d'incapacité de fait ; d'autres enfin, les plus nombreux, qui semblent se rattacher à l'idée d'indisponibilité réelle. Jetons un coup d'œil sur ces diverses décisions. Certains arrêts se sont rattachés, avons-nous dit, à l'idée d'une simple obligation de ne pas aliéner. On peut signaler notamment un arrêt de la Cour de Paris du 11 mars 1836 (1) qui a annulé une prohibition d'aliéner qui

1. Dalloz. 1836.2.82.

devait durer jusqu'à la majorité des personnes que cette clause avait pour but de protéger. Dans cet arrêt on ne remarque aucun mot faisant allusion à l'obligation imposée au gratifié de ne pas faire (de ne pas aliéner) ; si nous le citons c'est parce qu'il contient une application intéressante du système dont il s'agit, à savoir le défaut de protection pour les personnes qu'on gratifie : cet arrêt a refusé de sanctionner une clause d'inaliénabilité qui avait été introduite dans le seul but de protéger les personnes que l'on voulait gratifier. Plus intéressant, c'est un arrêt de la Cour de Douai du 29 décembre 1847 (1), dans lequel on voit apparaître plus clairement la situation que la clause est susceptible d'engendrer. Il s'agissait d'une femme, qui avait légué à son neveu une terre dont elle était propriétaire, et avait inséré dans son testament la clause suivante : « Je veux et entends que Fortuné Petain (neveu) ne puisse disposer des capitaux qu'il recueillera dans ma succession ni des immeubles que lui ai assignés, avant qu'il ait atteint l'âge de 30 ans. Jusqu'à cet âge les capitaux lui revenant seront placés avec garantie et ses biens loués par les soins de mon exécuteur testamentaire. »

Mais il s'était trouvé que le neveu avait établi des hypothèques sur les dits biens avant l'âge de trente ans : or, plus tard, un jugement du tribunal de Saint-Pol déclara nulles ces hypothèques sur la demande du neveu. La Cour de Douai, statuant sur appel formé par les créanciers hypothécaires, reforma le dit jugement par les motifs

1. Dalloz. 48.2.68.

suivants : « Attendu que la condition imposée purement et simplement par le testateur à son héritier de ne pas aliéner les immeubles de la succession est contraire à la loi, et doit par conséquent être réputée non écrite aux termes de l'article 900 du Code civil, que la défense d'aliéner faite dans le seul intérêt de l'héritier n'est qu'un conseil, *nudum perceptum*, qui n'oblige pas celui à qui il est donné ; qu'en supposant que cette défense fut obligatoire, quand elle est à courte durée, l'héritier qui l'aurait enfreinte en aliénant ou en hypothéquant les biens de la succession avant le temps fixé, par le testateur, ne serait pas recevable à demander la nullité de ces aliénations ou de ces hypothèques ; que ces ayants droit ne le pouvaient pas davantage... Par ces motifs met le jugement à néant... » C'est la consécration du système de l'obligation de ne pas aliéner. Nous citerons enfin un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1896 (1), dont les motifs font aussi allusion au système dont il s'agit.

Il est d'autres arrêts qui se rattachent au système que nous avons appelé système de l'incapacité de fait. On peut dire du reste que si les arrêts qui ont adopté l'idée de l'obligation de ne pas aliéner sont peu nombreux, les arrêts qui se sont rattachés au système de l'incapacité sont beaucoup plus abondants. La jurisprudence, en effet, permet l'annulation directe de l'aliénation qui a été consentie par le gratifié en violation de la défense qui lui avait été adressée ; or cette solution ne cadre pas avec la théorie de l'obligation de ne pas aliéner. Il y a

1. D. 98. 1. 17.

des arrêts qui parlent expressément d'une incapacité de fait créée par rapport au bénéficiaire. Un jugement du tribunal civil de Troyes du 5 juin 1901 avait décidé qu'une prohibition d'aliéner ne pouvait engendrer qu'une obligation de ne pas aliéner et par conséquent il n'avait pas permis au légataire de faire annuler les garanties réelles qu'il avait consenties sur des biens inaliénables. La Cour de Paris, dans un arrêt en date du 9 mars 1903 (1), a réformé le jugement, et dans ses motifs elle s'est rattachée très nettement au système de l'incapacité de fait. Voici comme les motifs de cet arrêt sont formulés : « ... Considérant qu'il était permis à Mulet de *restreindre la capacité* de son neveu pour certains actes déterminés et pendant un temps limité... ; considérant que du moment que la clause prohibitive est reconnue valable, elle doit avoir pour effet de rendre Pinchon *incapable* de faire, pendant la période d'interdiction, les actes qui lui sont défendus ; que l'hypothèque et le nantissement, qu'il n'avait pas le droit de consentir, sont donc entachés de nullité... ; considérant qu'il s'agit dans l'affaire actuelle, non point d'une condition proprement dite, susceptible en cas d'ine-xécution, d'entraîner la révocation de la libéralité, mais de la modalité d'un legs, introduite dans l'intérêt exclusif du gratifié, qui frappé *d'une incapacité relative et temporaire*, peut l'invoquer en justice comme tout incapable pour faire prononcer la nullité de ces actes... » Comme on le voit cet arrêt est très clair : il se rattache nettement à l'idée de l'incapacité de fait. On cite aussi un

1. S. 1904. 2. 204.

arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 (1), qui, tout en ne prononçant pas le mot d'incapacité, laisse entrevoir par la solution qu'il consacre que le principe auquel il s'est rattaché est celui de l'incapacité de fait (2).

Nous avons exposé précédemment les critiques que l'on peut adresser à cette conception; il faut dire qu'étant donné que l'on considère que la capacité des personnes échappe à la convention des particuliers, qu'il ne peut y avoir d'autres incapacités que celles qui sont édictées par un texte formel; il faut dire qu'on se trouve donc amené logiquement à décider que toute clause portant défense d'aliéner, ayant pour effet de frapper un individu d'une incapacité en dehors des termes de la loi, doit comme telle être frappée de nullité, sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme le fait la jurisprudence, suivant qu'il s'agit d'une clause établissant une interdiction perpétuelle ou temporaire d'aliéner.

Nous avons dit que les arrêts tendent généralement à se rattacher à la troisième conception, c'est-à-dire au système de l'indisponibilité réelle. Depuis longtemps déjà, en effet, une jurisprudence constante permet la stipulation de la clause prohibitive d'aliéner même en faveur du gratifié, et elle permet à lui-même de l'invoquer à l'encontre des tiers, pour demander l'annulation de l'aliénation du bien frappé par la défense d'aliéner, faite en contravention de la clause (3); de plus on verra, lorsque nous étu-

1. D. 1905. 2. 24.

2. L'arrêt avait admis que les obligations contractées par le gratifié pendant la période de l'inaliénabilité restent inexécutables sur les biens déclarés inaliénables, même après que l'inaliénabilité a cessé.

3. Nombreux arrêts déjà cités.

dierons les effets de la clause, que la jurisprudence s'est en effet rattachée à cette conception plutôt. Quant à la critique de la doctrine de ces arrêts elle se résume en deux mots : elle est comme l'autre (l'incapacité de fait), inconséquente et arbitraire. Du moment que la jurisprudence annule les clauses prohibitives d'aliéner absolues, parce qu'elle y voit une violation de l'organisation du régime des biens, pourquoi fait-elle exception pour les défenses temporaires d'aliéner, alors qu'il n'y a aucun texte de loi qui admette la validité de ces sortes de dispositions.

QUATRIÈME PARTIE

DE LA PORTÉE ET DES EFFETS DES CLAUSES PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER

On a vu que la jurisprudence, tout en posant comme principe la nullité des clauses absolues d'aliéner, a fait exception à ce principe et a admis la validité des clauses d'inaliénabilité lorsqu'elles étaient temporaires et relatives et lorsqu'elles sont légitimées par un intérêt sérieux. Il s'agit de déterminer maintenant quels sont les effets qui sont susceptibles de produire les clauses qui, exceptionnellement, sont déclarées valables.

PREMIÈRE QUESTION

Comment ces clauses doivent-elles être interprétées ?

On sait que si la jurisprudence a validé dans certains cas les clauses prohibitives d'aliéner c'est parce qu'elle a voulu faire produire effet à la volonté des parties ; par suite les tribunaux devaient s'attacher à l'intention des parties, scruter leur volonté pour déduire les effets que la clause devait être appelée à produire. C'est du reste ce que la jurisprudence n'a pas manqué de faire. Les tri-

bunaux et les cours recherchent dans chaque espèce ce que les parties ont voulu et leurs décisions échappent au contrôle de la Cour de cassation ; d'ailleurs cette Cour leur a reconnu ce pouvoir à plusieurs reprises (1). On doit ajouter que bien qu'il n'y ait pas obligation pour les parties d'employer des termes sacramentels, celles-ci tout au moins doivent indiquer clairement leur intention. Nous sommes dans une matière exceptionnelle puisqu'on déroge au grand principe de la libre circulation des biens, qui est d'ordre public, c'est pour cela que les juges doivent interpréter restrictivement : ils doivent rechercher si la clause introduite par les parties dans l'acte répond bien au type de la clause portant défense d'aliéner tel que la jurisprudence la conçoit lorsqu'elle la déclare licite.

Les termes dans lesquels les parties stipulent les défenses d'aliéner se présentent sous différentes formules. Tantôt on dit tout simplement « défense d'aliéner et d'hypothéquer » (Paris, 15 avril 1858. D. 59.2.10), tantôt « que les légataires ne pourront vendre, aliéner, hypothéquer ou engager d'une manière quelconque » (Douai, 27 avril. 1864 D. 64.2.89) ou « que les légatates ne pourront valablement aliéner ni transporter les biens légués. » (Req., 11 juillet 1857. D. 78.1.62), etc.

DEUXIÈME QUESTION

Effets des clauses portant défense d'aliéner

Nous allons chercher maintenant à déterminer les effets principaux que les clauses d'inaliénabilité sont appelées

1. Req. 11 mars 1832. D. 32.1.118. — Req., 11 juillet 1877. D. 78.1.62. — Civ., 24 avril 1894. D. 95.1.91.

à produire dans les cas où elles sont déclarées valables. Etant donné le point de vue auquel nous nous sommes rattaché, étant donné que nous avons rejeté le système de l'indisponibilité réelle et le système de l'incapacité de fait, pour nous rattacher au système de l'obligation de ne pas faire, nous dirons que toutes les fois que l'on pourra induire des circonstances, que la volonté des parties a été de mettre le bien hors de commerce ou d'établir une incapacité de fait, dans ces cas on ne devra pas hésiter à déclarer nulle la dite clause. M. Saignat (1) a proposé une autre solution, en s'appuyant sur l'article 1157 du Code civil : il propose d'interpréter toutes les clauses, comme contenant une obligation de ne pas faire, en sorte qu'on éviterait ainsi la nullité. Il nous semble que M. Saignat interprète mal l'article 1157 du Code civil. Car que dit cet article ? Tout simplement que : « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » Mais justement nous supposons que la clause n'est pas susceptible de deux sens, mais d'un seulement (indisponibilité réelle ou incapacité de fait), par suite il n'y a pas lieu dans l'espèce de faire l'application de cet article.

Nous allons étudier, en ce qui concerne les effets des clauses d'inaliénabilité, trois questions essentielles : les actes qui généralement ne sont pas prohibés par la clause, les actes qui généralement sont interdits, la saisie des biens frappés par la défense.

1. Thèse précitée, p. 153.

Quels sont les actes qui sont compatibles avec la clause portant défense d'aliéner, c'est-à-dire les actes que le propriétaire peut accomplir sans enfreindre la défense qui lui est faite ?

Nous dirons que la clause portant défense d'aliéner n'enlève pas au propriétaire le pouvoir de faire des actes d'administration. Il ne lui est pas interdit de faire ces actes. Si on enlevait au gratifié non seulement le pouvoir de faire des actes de dispositions, mais encore le pouvoir de faire des actes d'administration, ce gratifié se trouverait privé de la plus grande part des prérogatives qui sont attachées au droit de propriété. Aussi, il faut dire qu'en pratique, on ne voit pas des donateurs ou testateurs, au moins généralement insérer dans leurs libéralités de pareilles stipulations. Au cas de clauses portant simplement défense d'aliéner, il faut certainement reconnaître au gratifié le pouvoir de faire des actes d'administration.

Ce point admis il faut nous demander ce qu'il faut entendre par acte d'administration. Ce n'est pas sans difficulté que l'on détermine ce qu'il faut entendre par acte d'administration. Rappelons seulement les hésitations qui règnent parmi les auteurs lorsqu'il s'est agi de déterminer le pouvoir des incapables ou de ceux chargés d'administrer les biens de ceux-ci ; rappelons aussi qu'en maintes occasions l'aliénation des meubles doit être considérée comme un acte d'administration. C'est en ce sens que le tuteur a le droit d'aliéner les biens meubles du mineur, que la femme après la séparation des biens peut aliéner ses meubles, que les envoyés en possession

provisoire ont ce pouvoir sur les dits biens, que le mari enfin peut aliéner les meubles dotaux. Dans notre matière une distinction s'impose : s'agit-il des biens meubles frappés par la défense d'aliéner à titre principal, comme ce sera le cas pour une donation ou un legs d'un capital mobilier, les dits biens évidemment ne pourront pas être aliénés sous prétexte que ce sera un acte d'administration ; s'agit-il, au contraire, des meubles attachés à un bien déclaré principalement inaliénable, la solution change : l'aliénation des dits meubles sera considérée comme un acte d'administration et par suite permise. C'est ainsi qu'un donataire ou un légataire d'une ferme (1) pourra aliéner pour la bonne exploitation. En d'autres termes on ne doit jamais, par les actes de gestion, compromettre le capital ; la gestion ne doit, autant que possible, mettre à contribution que les revenus du bien frappé par la défense.

On doit faire entrer dans les actes d'administration les baux. Il faut décider en conséquence que la personne qui aura acquis un bien sous défense de l'aliéner pourra consentir des baux de n'importe quelle durée, dans les limites qui sont fixées par le Code sans faire de distinction entre les baux de moins de neuf ans et ceux qui les dépassent. Peut être pourrait-on hésiter sur ce dernier point ; il est admis, en effet, dans notre droit, qu'on ne peut considérer comme acte d'administration que les baux de moins de neuf ans (*Arg.*, art. 841, 595 et 1429 C. civil). Cependant

1. Dans un but de simplification, nous ne ferons allusion qu'au donataire et au légataire. Le raisonnement sera le même pour le cocontractant dans les actes à titre onéreux.

il faut dire que cette restriction doit être écartée. D'une part il n'y a pas d'analogie entre les cas visés par ces articles et la situation de la personne à qui une clause d'inaliénabilité a été imposée ; d'autre part même si la conclusion d'un bail de plus de neuf ans n'est pas un acte d'administration il ne s'ensuit pas qu'il soit un acte d'aliénation. Or, la clause n'a d'autre effet que de prohiber les actes de disposition. Quant aux revenus produits par la chose ou par le capital mobilier, frappé de la défense d'aliéner, il va sans dire qu'ils peuvent être aliénés (1). Car ce ne sont pas eux qui ont été déclarés inaliénables, mais l'objet même qui les a produits ; la défense des revenus est regardée, du reste, comme un acte d'administration ; cette solution s'applique seulement aux revenus échus ; on verra plus loin qu'il en est autrement pour les revenus non échus.

Il y a un second groupe d'actes qui échappent, en vertu de leur nature même, à la prohibition résultant de la clause portant défense d'aliéner : ce sont les actes qui entrent dans la catégorie des aliénations involontaires. Ces aliénations se réalisent en dehors de la volonté du propriétaire, par l'effet d'un ordre de l'autorité : la volonté du disposant ne saurait faire obstacle à l'accomplissement de ces sortes d'actes. Deux sortes d'actes seront considérés comme tels : l'expropriation pour cause d'utilité publique et d'après la jurisprudence la plus récente certaines hypothèques légales. Les deux sortes d'actes ont un caractère d'ordre public auquel on ne peut pas contreve-

1. Paris 14 juin 1883 D. 83. 2. 172.

nir. D'autre part on sait, qu'en ce qui concerne l'expropriation pour cause d'utilité publique, même au cas où l'inaliénabilité a été établie en vertu de la loi, que cette inaliénabilité ne saurait faire obstacle à l'expropriation ; c'est ainsi que les biens dotaux et les biens grevés de substitution sont aliénables pour cette cause ; à *fortiori*, doit-il en être de même pour les biens qui sont frappés d'inaliénabilité en dehors de la loi (1).

Il en est de même pour certaines hypothèques légales, parce que comme nous venons de le dire, ces hypothèques sont d'ordre public. La société, en effet, a intérêt à ce que les biens des incapables soient administrés le mieux possible et à ce que les actions qui leur appartiennent contre les personnes qui ont administré leur fortune soient efficacement garanties.

A première vue toutefois, on pourrait en douter car les personnes dont les biens sont frappés par cette hypothèque pourraient éviter que cette charge naisse sur leurs biens : tout d'abord n'acceptant pas des fonctions qui entraîneraient cette hypothèque ou les ayant acceptées ne commettent pas des actes qui pourraient donner lieu à la réalisation de la garantie. Mais, on sait que la tutelle est une charge publique, un *munus publicum*, excepté pour la mère (art. 394 C. civ.) qui peut la refuser, par suites les personnes qui en sont chargées ne pourraient pas se soustraire à cette fonction ; il en est ainsi non seule-

1. Lyon, 22 mars 1866. D. 66. 2. 84. Quoique dans l'espèce l'aliénation pour cause d'utilité publique eût été prévue spécialement on est sûr que l'arrêt aurait de même décidé s'il n'en avait pas été stipulée.

ment pour la tutelle des mineurs mais encore pour la tutelle des interdits (argart. 509 C. civ.), par suite l'hypothèque qui prend naissance pourra aboutir à un moment donné à l'aliénation du bien frappé par la défense d'aliéner, propriété du tuteur.

Mais que dire de l'hypothèque légale de la femme mariée ?

En ce qui la concerne une distinction s'impose. Au cas où le gratifié au moment de la libéralité était déjà marié, l'hypothèque dont sont frappés ses biens, atteindra sans doute aussi le bien transmis sous clause d'inaliénabilité ; les parties ne pourraient pas soustraire le bien à l'hypothèque par l'effet de leur seule volonté : elles ne le pourraient qu'en se conformant aux règles établies dans les articles 2143, 2144 et 2145 du Code civil ; c'est seulement à cette condition-là que l'hypothèque sera écartée. Prenons maintenant l'hypothèse contraire, et supposons que le gratifié au moment de la libéralité n'était pas marié. Qu'arrivera-t-il ? Si la clause ne contient aucune mention relative à l'hypothèque de la femme mariée, il est hors de doute que le gratifié une fois marié verra le bien donné sous clause d'inaliénabilité frappé par l'hypothèque légale de sa femme, quoique cette hypothèque soit née par sa volonté, car il est évident que s'il s'abstenait de se marier l'hypothèque n'existerait pas. On doit décider ainsi parce que le plus souvent cette application sera conforme à l'intention du disposant ; en effet il n'est pas vraisemblable que le disposant ait pensé soit à interdire au gratifié de se marier, soit à empêcher les conséquences légales du mariage, telles que la naissance de l'hypothèque. Si au

contraire le disposant avait stipulé expressément que le gratifié ne se marierait pas à fin d'éviter les conséquences de l'hypothèque légale de sa femme, ou s'il se mariait que l'hypothèque légale de sa femme n'atteindrait pas le bien donné par lui sous clauses d'inaliénabilité, que devrait-on décider dans ces hypothèses ? Pour la première stipulation, quoique la jurisprudence ait quelquefois admis sa validité, on peut dire que dans les circonstances qui nous occupent la clause ne serait pas validée, parce qu'elle ne dériverait pas d'une cause légitime. Même en admettant la légitimité de cette clause on devrait dire que si le promettant viole la défense qui lui a été faite son mariage ne sera pas nul ; tout au plus pourrait-on induire des circonstances que la volonté du disposant a été de faire du mariage une condition résolutoire, auquel cas la libéralité pourra être révoquée.

Quant à la deuxième sorte de stipulation, on doit dire que si les parties au moment du mariage ont suivi les prescriptions établies par l'article 2140 du Code civil, le bien frappé par la défense d'aliéner sera affranchi de l'hypothèque légale ; si elles ne se sont pas conformées aux prescriptions de cet article, l'hypothèque de la femme frappera le bien déclaré inaliénable, malgré la clause qui a stipulé que l'hypothèque de la femme mariée ne porterait pas sur ce bien. On pourrait dire qu'en général la jurisprudence est dans le sens que nous venons d'indiquer ; toutefois remarquons qu'un arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1894 (1) a décidé que l'hypothèque légale frappe le bien

1. D. 1895. 1.91.

transmis sous clause d'inaliénabilité s'attachant pour consacrer cette solution à l'intention des parties (1).

Nous n'avons pas cité la prescription acquisitive, parmi les actes involontaires entraînant l'aliénation possible du bien frappé par la défense ; mais parce que nous nous sommes déclarés partisans du système de l'obligation de ne pas aliéner, que devons-nous décider pour la prescription ? La question se pose ainsi : la chose frappée par la défense d'aliéner est-elle soumise à la prescription acquisitive ?

La réponse est facile dans notre système. La personne, qui a acquis un bien sous clauses d'inaliénabilité s'engage vis-à-vis du disposant à ne pas aliéner la chose, elle ne promet en d'autres termes que son abstention. D'autre part elle ne s'engage point à empêcher qu'une autre personne n'acquière cette chose par la prescription, parce que dans ce cas-là elle jouerait un rôle actif ; or, dans le système que nous avons adopté, elle ne peut jouer qu'un rôle passif ; elle doit s'abstenir seulement. De plus, si on ajoute que la défense d'aliéner telle que nous l'avons conçue ne confère au bien aucun caractère juridique spécial, on ne trouve plus aucun motif pour dire que cette clause peut empêcher la prescription de s'accomplir. Remarquons que même dans les cas où l'inaliénabilité est établie par la loi, elle n'entraîne l'imprescriptibilité que si l'imprescriptibilité a été mentionnée à côté de l'inaliénabilité. (arg. art. 1561 C. civ. 1^{er} al.), et remarquons aussi qu'il y a des

1. Il paraît résulter ainsi de cet arrêt que les parties par une stipulation contraire pourraient écarter les effets des hypothèques légales : c'est ce que nous n'admettons pas.

cas dans lesquels quoique le bien soit déclaré inaliénable il est toutefois prescriptible : les biens dotaux après la séparation des biens (art. 1561 C. civ. 2^e al.). Si donc une inaliénabilité légale ne peut pas entraîner, de plein droit, l'imprescriptibilité, à plus forte raison faut-il décider de même lorsqu'il s'agit d'une inaliénabilité résultant non pas de la loi mais de la volonté des parties. On pourrait donc dans ce système arriver à une aliénation indirecte : ce qui tendrait à favoriser bien des fraudes. Le débiteur n'a qu'à subir passivement mais à prix d'argent la prescription qui s'accomplirait au profit d'un tiers et la volonté du disposant sera méconnue : car si le bien n'a pas été aliéné directement, il l'aura été cependant indirectement par l'effet de la prescription acquisitive réalisée au profit d'un tiers. L'objection est grave, il faut le reconnaître. Elle peut cependant être rejetée. Le disposant créancier du gratifié pourrait interrompre la prescription qui court contre son débiteur par rapport à la chose frappée par la défense (art. 1166 C. civ.). Si la prescription a commencé à courir sans que le gratifié en ait eu connaissance le disposant aura simplement le droit de l'interrompre, mais il ne pourra pas révoquer la libéralité ; mais si le disposant peut démontrer que le gratifié est de mauvaise foi, alors, outre le droit d'interrompre le cours de la prescription, il aura le pouvoir de demander la révocation de la libéralité, car le gratifié a contrevenu à la défense qui lui avait été faite (1).

1. M. Bretonneau est d'une opinion contraire à la nôtre. Du reste, c'est explicable : il est un des plus ardents défenseurs du système de l'indisponibilité réelle.

La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question. Il va sans dire aussi que la clause d'inaliénabilité ne saurait empêcher l'aliénation résultant de l'ouverture d'une succession *ab intestat*.



Après avoir étudié quels sont les actes qui ne sont pas contraires à la défense contenue dans la clause d'inaliénabilité, il faut maintenant nous demander quels sont les actes qui sont interdits par cette clause. Nous envisagerons successivement les actes à titre onéreux, les actes à titre gratuit, les constitutions de droits réels. Tout d'abord, parlons des actes à titre onéreux.

Il est hors de doute qu'en ce qui concerne la chose frappée par la défense d'aliéner, des actes tels que la vente, l'échange ou la procuration donnée à un tiers pour accomplir ces actes, ne sont pas possibles. Tous ces actes, en effet, aboutissent au même résultat : le transfert de la propriété à autrui, ce qui est manifestement contraire à la clause dont il s'agit ; son nom même de clause d'inaliénabilité l'indique. La jurisprudence est constante en ce sens-là (1). La renonciation payée à un legs qui aurait pour objet une chose frappée par une défense d'aliéner est encore un acte qui, entraînant l'aliénation du dit bien, doit être prohibée. On peut citer un arrêt dans ce sens (2).

1. Pour la vente : Douai, 27 avril 1864. D.64.2.89. — Rouen, 8 avril 1868. S.69.2.87. Cession d'une rente viagère incessible. — Rouen, 9 juillet 1895, sous Cass. D. 98.1.47. — Pour la procuration de vendre, Paris, 14 juin 1883. D. 83.2.172.

2. Besançon, 14 mai 1870. D. 73.2.110.

Enfin il y a encore un acte qu'il faut considérer comme prohibé par cette clause : c'est la cession des revenus par anticipation. A première vue cette solution pourrait paraître singulière : nous avons établi précédemment, en effet, que le propriétaire de la chose frappée par la défense d'aliéner peut disposer de la manière qu'il lui plaît des revenus de la chose. Il y a là un acte d'administration. Pourquoi consacre-t-on une solution différente lorsqu'il s'agit non plus de revenus échus mais de revenus à échoir ? Cette différence s'explique par les motifs suivants : d'une part, ces actes sont beaucoup plus dangereux que ceux qui portent sur des revenus échus parce qu'ils engagent l'avenir ; d'autre part la valeur même du fonds se trouve diminuée par une cession anticipée des revenus. C'est pour ces motifs que la jurisprudence a prohibé la cession des revenus non échus (1). Cette solution, du reste, est conforme à la volonté du disposant ; que devient un capital si on le dépouille des revenus qu'il pourra produire dans l'avenir ?

Que décider pour les actes à titre gratuit ?

Il y a trois sortes d'actes à titre gratuit qui sont interdits au gratifié à l'égard de la chose sur laquelle porte, la défense d'aliéner : la donation, le testament, l'institution contractuelle.

Une remarque s'impose au sujet de ces actes. La portée de la prohibition dépend essentiellement de la volonté du disposant.

1. Rouen, 29 janvier 1829. D. 32.2.195. — Caen, 12 juin 1854. D. 5.5 2.193. — Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

Il faut décider, en conséquence, que si l'on peut induire de la volonté de celui ci qu'il n'a pas entendu prohiber ces modes de disposition, ils seront certainement permis au gratifié. Ils seront, au contraire, prohibés lorsque la volonté du disposant a été manifestée en ce sens. La question qui se pose à nous, cette remarque faite, est la suivante : lorsque la clause portant défense d'aliéner ne mentionne pas les actes à titre gratuit, doit-on considérer ces actes comme permis au gratifié ou comme interdits ? Voici, à notre avis, la solution qui doit être admise.

En ce qui concerne la donation, il est certain que le disposant a entendu la proscrire et dans toutes les hypothèses sans distinction.

Si par la défense d'aliéner, en effet, il a voulu garantir un intérêt personnel ou l'intérêt d'un tiers, il est hors de doute qu'il a entendu proscrire la donation qui aboutit au même résultat que les actes à titre onéreux tels que la vente ; s'il a voulu, au contraire, protéger l'intérêt du gratifié, alors une raison de plus s'ajoutera : comment est-ce que le disposant aurait permis une aliénation sans équivalent alors qu'il a prohibé même celle qui ne dépouillerait le gratifié que moyennant compensation ? Il faut donc dire que la donation est prohibée par la chose frappée d'inaliénabilité (1).

La même solution doit-elle être admise pour le testament ? Non.

1. Cour de cassation, 11 juillet 1877. D. 78.1.62. — Orléans, 10 février 1892. D. 93.2.82.

Ici, une distinction s'impose : le disposant a-t-il voulu se ménager le retour légal ou s'assurer l'exercice de son usufruit à l'encontre du gratifié, le testament doit être prohibé. A-t-il voulu, au contraire, préserver le gratifié contre sa prodigalité ou contre son inexpérience, le testament n'entraînant qu'un dépouillement posthume doit rester possible (1). Cette distinction nous paraît juste : car il ne s'agit pas de rechercher comment le législateur a considéré le testament par rapport aux autres actes d'administration, mais bien qu'elle a été l'intention du disposant lorsqu'il a stipulé la clause portant défense d'aliéner par rapport au testament. La jurisprudence s'est rattachée à cette manière de voir (2).

Pour ce qui est de l'institution contractuelle, la Cour de cassation dans un arrêt du 11 janvier 1877 (3) a décidé qu'elle aussi doit être empêchée par la clause d'inaliénabilité.

Nous dirions que si la clause portant défense d'aliéner doit empêcher quelquefois les actes de cette nature, dans l'espèce, conformément aux solutions que nous avons données pour le testament, la Cour ne devait pas l'annuler, parce que la clause avait été établie dans l'intérêt du gratifié : cet acte ne devant, comme le testament, entraîner qu'un dépouillement posthume ne devait pas être interdit dans ces circonstances. Nous appliquerons donc à

1. Demolombe, t. I, n° 299 et Laurent, t. XI, no 469.

2. Des arrêts annulant des testaments : Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10; Douai, 28 janvier 1885, Jurispr. de Douai, t. XLIII, p. 99. — Bourges, 14 déc. 1852, D. 54.2.257. — Des arrêts déclarant valables des testaments. — Req., 2 janvier 1838, D. 38.1.110. — Angers, 13 août 1853, D. 53.2.204.

3. D. 78.1.62.

l'institution contractuelle la même distinction qu'au testament.

La clause portant défense d'aliéner fait-elle obstacle à la constitution de droits réels sur le bien déclaré inaliénable ?

Il faut distinguer deux catégories de droits réels : les droits réels tels que l'usufruit, l'usage, l'habitation, les servitudes et l'emphytéose ; les droits réels tels que l'hypothèque, le gage et l'antichrèse. Au sujet de la constitution des droits réels tels que l'usufruits, l'usage, l'habitation et l'emphytéose, il faut dire que la clause portant défense d'aliéner implique non seulement l'interdiction pour le gratifié d'aliéner la propriété mais encore l'interdiction de constituer sur les biens les dits droits réels. Ce point ne fait pas de doute lorsque la volonté du disposant a été expressément manifestée sur ce point. Mais que faut-il décider en dehors d'une manifestation expresse de volonté. Nous devons signaler une opinion d'après laquelle les droits tels que l'usufruit, l'usage et l'habitation étant essentiellement viagers n'aboutissant pas à des aliénations et destinés tôt ou tard à s'éteindre, pourraient être constitués sur des biens frappés par une défense d'aliéner (1).

Il y a une autre théorie, d'après laquelle ces droits doivent être interdits au gratifié aussi bien que les actes de disposition. Nous n'hésitons pas à nous rattacher à cette solution. Tous ces actes, en effet, aboutissent à enlever au gratifié l'un des attributs des plus importants

1. Saignat, thèse précitée, p. 163.

de la propriété, le *jus fruendi* : on doit les prohiber bien qu'ils ne constituent pas des aliénations, simplement parce qu'ils constituent des demi-aliénations, en d'autres termes parce qu'ils enlèvent au gratifié pendant un temps plus ou moins long la jouissance de la chose. De plus, soit que le disposant ait inséré la clause portant défense d'aliéner dans son intérêt ou dans celui d'un tiers, soit qu'il l'ait insérée dans l'intérêt du gratifié, la solution que nous défendons est conforme à l'intention présumée du disposant : dans le premier cas il a voulu que soit lui-même soit le tiers retrouvent le bien dans le patrimoine du gratifié avec son maximum de valeur ; autoriser le gratifié à établir des charges réelles c'est aller contre la volonté du disposant, car ces charges auront pour effet de restreindre d'autant la valeur de l'immeuble ; dans le second cas le disposant a entendu assurer au gratifié le maximum de ses revenus : la constitution de charges réelles diminue la valeur de l'immeuble et par suite l'importance des revenus.

Pour ce qui est des servitudes foncières tous les auteurs estiment qu'elles peuvent être constituées sur des biens frappés par la clause d'inaliénabilité. Leur opinion s'appuie sur les considérations suivantes : les servitudes foncières ne font pas sortir le bien du patrimoine du gratifié, qui reste titulaire du bien déclaré inaliénable, elles ne restreignent que très légèrement la jouissance matérielle de l'immeuble, enfin qu'elles sont d'une utilité réelle pour l'exploitation économique des fonds. Ces considérations ne nous paraissent pas déterminantes. Remarquons, d'abord, que les servitudes personnelles, elles non plus,

ne constituent pas des aliénations et cependant on admet qu'elles sont impossibles dans la prohibition d'aliéner, pourquoi décider autrement pour les servitudes foncières ? Nous dirons, d'autre part, que si les servitudes foncières n'enlèvent pas le droit de jouir et d'user, elles diminuent considérablement la valeur de la chose : elles la diminuent dans une mesure moindre, il est vrai, que les servitudes personnelles mais elles la diminuent cependant. Nous dirons enfin, que la raison tirée de l'utilité économique des servitudes prédiales n'a rien à-faire ici. A notre avis la question se résout d'après les mêmes principes que lorsqu'il s'agit des servitudes personnelles. C'est une question de fait. Par suite, il faut dire que si le disposant n'a fait aucune allusion à ces actes-là, en stipulant la clause d'inaliénabilité, on devra les prohiber comme on prohibe les servitudes personnelles.

Que décider pour les droits réels tels que l'hypothèque, le gage et l'antichrèse ?

Il s'agit de savoir si la constitution d'une hypothèque, d'un gage ou d'une antichrèse est permise par rapport à la chose frappée par la défense d'aliéner. Si le disposant en stipulant la clause prohibitive d'aliéner a dit expressément qu'il entendait proscrire les actes de cette nature, il n'y a alors aucun doute : sa volonté sera obéie. Mais que faut-il décider lorsque aucune manifestation de volonté de cette nature n'aura été faite par le disposant ?

Est-ce que ces actes seront compris ou non dans la prohibition d'aliéner ? Les auteurs (1) et la jurispru-

1. Duranton, t. XV, n° 360. — Demolombe, t. I, n° 298.

dence (1) se prononcent pour l'affirmative. Seul Laurent est d'un avis contraire (2), parce que la clause étant contraire à l'ordre public, on doit du moins lorsqu'on la valide l'interpréter restrictivement. L'opinion de Laurent ne saurait être admise : on doit, en effet, faire produire à la clause tous les effets qu'elle comporte normalement : or il est certain qu'en stipulant la prohibition le disposant a entendu proscrire tous les actes de disposition, y compris les aliénations indirectes telles que la constitution du gage, d'hypothèque ou d'antichrèse qui aboutissent tôt ou tard à des aliénations, qui souvent sont plus graves que les aliénations directes.

D'un autre côté rappelons qu'en droit il y a une certaine corrélation entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer ; que le droit d'hypothéquer n'est accordé qu'à la personne qui a le droit d'aliéner. C'est ce qui résulte des articles 217, 457, 499, 513 et surtout de l'article 2124 du Code civil. Nous croyons donc avec les auteurs et la jurisprudence que les constitutions d'hypothèque de gage et d'antichrèse doivent être prohibées en principe.

De la saisie des biens déclarés inaliénables

C'est la question la plus importante qui soit soulevée par les effets de la clause prohibitive d'aliéner. Il va s'agir

1. Poitiers, 16 juillet 1866 et Req., 9 mars 1868. D. 68. 1. 309. — Fontenay-le-Comte, 3 mai 1867 et Req., 21 juillet 1868. S. 69. 1. 34. Pour l'hypothèque. Pour le nantissement : Seine, 30 nov. 1892 et Paris, 26 janvier 1894. D. 94. 2. 215. — *Contra*. Cass., 18 avril 1901. D. 1902. 1. 71.

2. *Principe de droit civil*, t. XI, n° 468.

dans ce paragraphe d'étudier si la clause d'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité, si elle l'entraîne, à quels créanciers elle est opposable, dans quelle mesure et comment peut être expliqué le principe de l'insaisissabilité.

La clause d'inaliénabilité entraîne-t-elle l'insaisissabilité ?

Si le disposant en stipulant une clause d'inaliénabilité s'est expliqué expressément, s'il a déclaré qu'il entendait rendre les biens à la fois inaliénables et insaisissables, il n'y aura dans ce cas aucune difficulté ; sa volonté sera respectée. On sait, en effet, que d'après l'article 581 du Code de procédure civile on peut déclarer des biens insaisissables, à certaines conditions : on peut stipuler cette clause à titre principal à plus forte raison peut-on la stipuler à titre accessoire.

Mais on peut supposer que le disposant ne s'est pas expliqué expressément, il n'a rien dit au sujet de l'insaisissabilité, que décider dans cette hypothèse ? L'inaliénabilité stipulée par le disposant, en ce qui concerne la chose donnée ou léguée, entraîne-t-elle l'insaisissabilité de cette chose ?

Les auteurs (1) et la jurisprudence (2) admettent l'affirmative.

1. Aubry et Rau, t. VII, n° 692, note 33. — Bertin, p. 192. — Laurent, t. XI, n° 470. — Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, IV, *id.*, t. II, note 1. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 131. — Glasson, *Précis de Procédure*, 1902, t. II, p. 157.

2. Toulouse, 14 oct. 1843 sous cass. D. 25.1.98. — Paris, 26 mai 1826. *Journal du Palais*, 1826, p. 515. — Caen, 18 déc. 1849. D. 51.2.233. — Paris, 14 juin 1883. D. 83.2.172. — Toulouse, 6 juillet 1883. *Gaz. Pal.*, 1883. 2.2.50.

Il est vraisemblable, en effet, que le disposant a entendu interdire au gratifié de faire indirectement les actes qu'il lui défend de faire directement. Qu'importe que l'aliénation ait été consentie volontairement par le gratifié, ou qu'elle ait été effectuée à l'occasion d'une adjudication sur saisie demandée par ses créanciers contre son gré, ou même avec son consentement s'il a simulé une dette envers une personne déterminée, afin qu'il puisse par cette entente frauduleuse arriver à l'aliénation de bien frappé pour la défense d'aliéner ? Bref, l'insaisissabilité n'est qu'un cerollaire logique de la clause portant défense d'aliéner ; elle doit être considérée comme voulue par les parties lorsque celles-ci n'ont pas manifesté expressément leur volonté. Il faudrait une déclaration formelle pour écarter l'insaisissabilité. On peut invoquer, en outre, pour justifier cette solution, un argument tiré de l'article 1166 du code civil.

D'après cet article, en effet, les créanciers d'une personne ne peuvent exercer que les actions que cette personne même peut exercer.

Or dans notre hypothèse le débiteur est privé du droit d'aliéner, il s'ensuit que les créanciers le sont aussi : on ne peut accorder aux créanciers plus de droits que le débiteur n'en avait lui-même.

C'est un principe certain. Plusieurs décisions de jurisprudence ont reproduit cette idée (1).

1. Req., 27 juillet 1863, D. 64, 1.494. Rouen, 21 février 1902. S. 1904. 2.203, 5 avril 1905. 2.241 et la note de M. Planiol.

Quels sont les créanciers auxquels la clause d'inaliénabilité est opposable?

Depuis longtemps les auteurs et la jurisprudence ont décidé que la clause portant défense d'aliéner entraînait l'insaisissabilité du bien et que cette insaisissabilité était opposable sans distinction à tous les créanciers, antérieurs ou postérieurs à l'acquisition du bien. Toutefois anciennement on avait voulu faire cette distinction. On avait voulu permettre aux créanciers postérieurs à l'acquisition de saisir le bien donné ou légué avec clause d'inaliénabilité, tout en refusant ce droit aux créanciers antérieurs.

On fondait cette opinion sur l'article 582 du Code de procédure civile qui permet aux créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs de saisir les objets donnés ou légués à titre insaisissable, dans une certaine mesure et moyennant certaines conditions. Cette opinion pourtant n'a pas prévalu (1).

Certes, on pourrait dire que si les créanciers antérieurs à l'acquisition n'ont pas pu compter sur le bien, qui ne faisait pas alors partie du patrimoine de leur débiteur, les créanciers postérieurs à l'acquisition, au contraire, ont dû pouvoir légitimement comprendre ce bien dans le gage général que l'article 2092 du Code civil leur confère. On doit observer aussi que la jurisprudence consacre cette solution en ce qui concerne les créanciers postérieurs à l'acte d'acquisition, lorsque l'insaisissabilité a été stipulée à titre principal. Conformément à l'article 582 du Code

1. Req., 27 juillet 1863. D. 64. 1. 494. — Rouen, 1^{er} février 1902. S. 1904. 2. 203.

de procédure civile elle permet à ces créanciers de saisir le bien donné ou légué sous clause d'insaisissabilité. C'est l'application pure et simple de cet article.

La distinction qu'on a fait entre les créanciers postérieurs suivant que la clause d'insaisissabilité est stipulée à titre principal ou à titre accessoire ne paraît pas explicable. Comment peut-on concevoir, en effet, qu'une clause ait moins d'effet lorsqu'elle est stipulée à titre principal que lorsqu'elle est stipulée à titre accessoire ? On a répondu que la clause d'insaisissabilité résultant de la clause d'inaliénabilité doit être opposable à tous les créanciers sans distinction parce qu'autrement la clause d'inaliénabilité ne produirait pas tous les résultats utiles et nécessaires qu'elle doit comporter ; on ajoute, d'autre part, que dans notre hypothèse l'insaisissabilité n'a qu'une durée limitée alors que la clause d'insaisissabilité stipulée à titre principal dure pendant toute la vie du gratifié, ses héritiers seulement ne pouvant pas s'en prévaloir. On pourrait objecter aussi que la clause d'inaliénabilité peut elle aussi être stipulée pour toute la vie du gratifié et que par suite l'insaisissabilité qui en résulterait serait opposable même aux créanciers postérieurs. Pourquoi alors faire cette différence entre les deux espèces d'insaisissabilité ? L'objection tombe si on remarque que la jurisprudence n'admet la validité de la clause d'inaliénabilité stipulée pour toute la vie du gratifié que lorsqu'elle sert l'intérêt du disposant ou d'un tiers, mais jamais lorsqu'elle sert l'intérêt du gratifié lui-même ; or dans l'hypothèse de l'article 581 du Code de procédure civile, c'est justement cet intérêt qu'elle sert. Par suite la situation n'est pas identique dans les

deux cas. Avouons toutefois que la distinction établie par la jurisprudence est trop subtilement motivée pour qu'elle puisse être irréprochable.

Nous avons vu en étudiant les actes qui peuvent être accomplis à l'égard des biens qui ont été frappés de la défense d'aliéner que les hypothèques légales, telles que celle de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit peuvent porter sur ces biens.

Il s'agit maintenant d'examiner si les autres hypothèques légales telles que celles de l'Etat, des communes, et des établissements publics sur les biens des comptables, telle que l'hypothèque de la masse des créanciers sur les biens du débiteur en état de faillite, l'hypothèque de la régie des douanes sur les biens des redevables et l'hypothèque judiciaire, sont elles aussi susceptibles de porter sur les biens qui ont été frappés d'inaliénabilité.

La réponse est simple. Il suffit de se rappeler les motifs que la jurisprudence a invoqués pour permettre l'exécution sur les biens déclarés inaliénables des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit ; on s'aperçoit alors que ces motifs ne se retrouvent plus lorsqu'il s'agit des hypothèques dont nous venons de parler. Ces hypothèques, en effet, ne sont pas d'ordre public ; elles ne prennent naissance que par la seule volonté du gratifié. Il suffit qu'il contracte des dettes qui engendrent de telles hypothèques pour qu'il arrive indirectement par la voie de l'adjudication sur saisie à l'aliénation du bien frappé par la défense. Le gratifié peut se soustraire à l'effet de ces hypothèques en ne contractant

pas des dettes qui auraient pour effet de faire naître ces hypothèques. On doit ajouter qu'il résulte de la volonté présumée du disposant qu'il a entendu prohiber toute aliénation soit directe soit indirecte. Il faut donc déclarer que si de telles hypothèques ont pris naissance sur les biens du gratifié, elles ne doivent pas être déclarées exécutoires sur les biens frappés d'inaliénabilité. La jurisprudence s'est prononcée pour les hypothèques judiciaires seulement, mais il est permis de penser que si l'occasion se présentait, elle ne manquerait pas de donner la même solution pour les autres hypothèques légales, dont il s'agit. La jurisprudence s'inspirant de ces solutions n'a pas permis qu'une inscription d'hypothèque judiciaire soit prise (1).

Toutefois, il nous semble qu'il y a certains créanciers qui doivent être admis, malgré la défense d'aliéner, à saisir le bien même pendant le temps que dure l'inaliénabilité. Ce sont les créanciers dont le droit est né à l'occasion d'un fait illicite ; disons cependant que pour qu'ils aient ce droit il faut que la clause ait été insérée en faveur du gratifié lui-même. Il y a, en effet, une raison d'ordre supérieur qui veut que même les incapables ne commettent pas impunément des actes illicites et qu'ils soient obligés par les délits dont ils se sont rendus coupables. Il en est ainsi pour le mineur, la femme et pour l'interdit. Supposons, au contraire, que la clause ait été insérée

1. Req., 10 mars 1852. D. 52 I. 111 ; 23 mars 1898. D. 98. I. 414. — Rouen, 5 avril 1905. D. 1905. 2. 241.

pour garantir l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Il nous semble que dans ce cas-là les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de délits commis par le gratifié ne pourront pas saisir les biens pendant que l'inaliénabilité dure encore : leur accorder ce droit, serait punir non pas le gratifié, mais ceux que la clause d'inaliénabilité a pour but de protéger : ce serait eux qui subiraient un préjudice : ils perdraient les garanties qu'ils ont voulu se ménager par l'établissement de la clause. Or, il est de règle que les peines soient personnelles aux coupables. Nous estimons, pour ces motifs, que le bien ne sera saisissable, même pour ces créanciers, qu'après que l'inaliénabilité aura pris fin. La question ne s'est pas posée en pratique ; la doctrine ne semble pas non plus s'être préoccupée de cette question.

Dans quelle mesure l'insaisissabilité produit-elle son effet ?

M. Bretonneau, qui s'est rattaché, comme nous l'avons dit, au système de l'indisponibilité réelle déclare que : « l'insaisissabilité ne saurait du reste durer plus longtemps que l'inaliénabilité ; quand celle-ci arrive à son terme, la cause cessant, l'effet cesse, et les créanciers recouvrent le plein exercice de leurs droits sur les biens qui en étaient jadis affranchis. C'est comme une acquisition des biens nouveaux dont ils profitent » (1). Si l'on s'en tenait à cette formule, la clause d'inaliénabilité ne produirait pas

1. Thèse précitée, p. 249.

tous les résultats utiles que le disposant a attendu d'elle ; aussi la jurisprudence a-t-elle écarté cette solution. Elle fait en ce qui concerne le droit de saisir une distinction générale tout d'abord, puis une sous-distinction parmi les créanciers.

Tout d'abord il est certain que les créanciers dont les droits ont pris naissance après la période d'inaliénabilité peuvent saisir le bien qui auparavant était frappé par une défense d'aliéner : pour eux, le bien n'a jamais été frappé d'insaisissabilité.

La solution est plus délicate pour les créanciers dont le droit est né pendant la période de d'inaliénabilité. Pour eux on peut poser le principe suivant : le bien frappé par une défense d'aliéner, bien qu'insaisissable pendant que l'inaliénabilité dure devient saisissable lorsqu'il n'y a plus d'intérêt à ce que le bien soit insaisissable et cela alors même que l'inaliénabilité devrait durer encore d'après la teneur de l'acte de disposition.

Ainsi à la mort du disposant, les créanciers du donataire recouvrent le droit de saisie qui leur avait été retiré pour un certain temps dans l'intérêt du disposant (1). « Cette solution est très juste, dit avec raison M. Planiol, c'était dans l'intérêt du donateur seul que l'inaliénabilité existait, lui mort, tout l'effet utile de la clause a été produit ; les biens redeviennent donc libres et saisissables » (2). La jurisprudence ne s'est prononcée que dans l'hypothèse où la clause a été introduite dans l'intérêt du

1. Cass., 27 juillet 1863. D. 64. 1. 494.

2. Note précitée. D. 1905. 2. 241.

disposant, mais on peut dire que les mêmes motifs peuvent être invoqués lorsque la clause a été introduite dans l'intérêt d'un tiers.

Si la clause d'inaliénabilité a été insérée dans l'intérêt du gratifié, le bien frappé par cette clause ne pourra jamais être saisi, même après que l'inaliénabilité a cessé (excepté pour les créanciers en raison des faits illicites), pour des créances nées pendant la période d'inaliénabilité (1). Toutefois, dans ce cas aussi il faut dire que le bien frappé par la défense d'aliéner devient saisissable à la mort du gratifié. C'est ainsi que si le bénéficiaire d'une rente frappée par le disposant d'indisponibilité, à titre d'aliments, vient à décéder après avoir été déclaré en faillite, le dessaisissement qui n'avait pas pu d'abord s'appliquer à la rente insaisissable, s'y applique ensuite au décès du bénéficiaire, ce décès faisant disparaître l'obstacle qui s'opposait à l'aliénation de la rente (2).

Comment expliquer l'insaisissabilité résultant de l'insertion de la clause d'inaliénabilité ?

Il s'agit d'expliquer dans les trois systèmes : de l'indisponibilité réelle, de l'incapacité de fait, de l'obligation de ne pas aliéner, le fondement juridique de l'insaisissabilité du bien qui a été frappé d'une défense d'aliéner.

Dans le système de l'indisponibilité réelle la liaison entre l'insaisissabilité et l'inaliénabilité se comprend aisément.

1. Paris, 9 mars 1903. S. 1904. 2. 204. — Rouen 5 avril 1905. 2. 241.

2. Paris 19 janvier 1886. S. 87. 2. 1 et la note de M. Labbé.

Dans ce système, en effet, le bien acquiert une qualité propre d'indisponibilité : il en résulte que ni son propriétaire par le fait d'une aliénation volontaire, ni ses créanciers par le fait d'une aliénation forcée ne sauraient arriver à l'aliénation du bien devenu indisponible.

Lorsque nous avons parlé de la solution consacrée sur ce point par la jurisprudence, nous avons dit que les tribunaux décidaient que pour les créanciers dont les droits avaient pris naissance durant la période d'inaliénabilité, l'insaisissabilité devrait durer même après le moment où l'inaliénabilité avait pris fin, lorsque cette clause avait été introduite dans l'intérêt du gratifié. Comment concilier cette solution au système de l'indisponibilité réelle ? Car dans ce système, du moment que les droits de ces créanciers sont valables, leurs créances doivent pouvoir s'exécuter sur le bien dès le moment où ce bien est devenu disponible, la cause d'inaliénabilité ayant cessé de produire ses effets. Le bien redevient le gage de ses créanciers en vertu de l'article 2092 de Code civil.

Bref, l'indisponibilité réelle ne pourrait avoir qu'un effet, qui serait celui de suspendre le droit de saisie des créanciers pendant toute la durée de l'inaliénabilité : elle ne saurait expliquer en aucun cas, le défaut du droit de saisir, après que l'inaliénabilité a cessé.

Dans le système de l'incapacité de fait, l'inaliénabilité s'explique de la façon suivante. Le disposant entend rendre le gratifié incapable d'aliéner tel ou tel bien ; par là

même ce gratifié est rendu incapable de transmettre à ses créanciers un droit qu'il n'a pas.

Le gratifié étant incapable de disposer de tel ou tel bien, il s'ensuit que ses créanciers ne le peuvent non plus. Leur droit ne porte que sur les biens qui n'ont pas été frappés par la cause d'inaliénabilité.

Le droit de saisir la chose frappée par la défense d'aliéner n'est pas seulement suspendu pendant la période d'inaliénabilité, comme cela est admis dans le système d'indisponibilité réelle, ce droit fait défaut, dans le système de l'incapacité, même après le moment où l'inaliénabilité a pris fin ; il n'y a là que l'application de la théorie de l'incapacité. Ce système, nous semble-t-il, ne justifie qu'en partie les solutions consacrées par la jurisprudence.

Ce système, en effet, explique très bien les arrêts qui maintiennent l'insaisissabilité, même après le moment où l'inaliénabilité a cessé (lorsque la cause d'inaliénabilité a été introduite dans l'intérêt même du gratifié) ; mais il n'explique pas les arrêts qui permettent aux créanciers dont les créances sont nées pendant la période d'inaliénabilité (lorsque la clause est insérée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers), de saisir le bien donné ou légué sous cette clause, après que l'inaliénabilité a pris fin. Dans ces deux cas, l'incapacité du gratifié est supposée la cause de l'insaisissabilité. La cause étant unique dans les deux cas, pourquoi ferait-on produire alors à l'insaisissabilité des effets différents selon qu'elle dérive d'une clause d'inaliénabilité insérée en faveur du gratifié ou d'une clause insérée en faveur du disposant ou d'un tiers ? Il n'y a aucune raison qui puisse justifier cette distinction. La cause

étant la même, les effets doivent être les mêmes aussi dans les deux hypothèses.

Voyons maintenant comment le principe de l'insaisissabilité résultant de la clause d'inaliénabilité peut s'expliquer dans le système de l'obligation de ne pas aliéner. La liaison existant entre l'insaisissabilité et l'inaliénabilité s'explique de la façon la plus simple dans ce système. Dans le système de l'obligation de ne pas aliéner, en effet, le gratifié outre son obligation principale qui est celle de ne pas aliéner, s'oblige implicitement — à moins qu'il n'ait manifesté une volonté contraire — à ne pas encourir la saisie, en d'autres termes que ses créanciers ne saisissent pas l'objet donné ou légué ; ce qui n'est autre chose que l'application de l'article 1120 du Code civil, qui autorise la promesse du fait d'autrui. Mais cette promesse ne peut naturellement lier les créanciers à moins qu'ils ne la ratifient. Si les créanciers veulent saisir le bien, objet de la libéralité faite avec clause d'inaliénabilité, on est porté à admettre qu'il a été sous-entendu entre les parties que la non-ratification de la promesse par les créanciers — et dans l'hypothèse on considère qu'ils ne la ratifient pas, parce qu'ils veulent saisir — équivaldrait à une condition résolutoire de la libéralité elle-même. C'est-à-dire que dans ces cas-là, la libéralité étant résolue, les créanciers ne peuvent plus saisir un bien qui ne se trouve plus dans le patrimoine du gratifié. Rappelons que dans ce système la défense d'aliéner ne peut être admise que lorsque la clause d'inaliénabilité a été insérée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Il faut décider aussi dans ce système

que, conformément à la solution qui prévaut en jurisprudence, l'insaisissabilité ne dure que pendant le temps que dure l'inaliénabilité. Une fois que l'inaliénabilité a cessé, en effet, le gratifié n'est plus débiteur du disposant ou du tiers : il cesse d'être tenu à leur égard tant à la fois de l'obligation de ne pas aliéner que de l'obligation de ne pas encourir la saisie. C'est pour cela que ses créanciers recouvrent le droit de saisir.

On objectera à ce système qu'il ne permet pas d'expliquer la survivance de l'insaisissabilité à l'inaliénabilité, alors que des arrêts le décident ainsi, pour le cas où la clause d'inaliénabilité a été introduite dans l'intérêt du gratifié. Nous répondrons que l'objection ne porte pas, parce que dans le système de l'obligation de ne pas aliéner, la clause n'est jamais validée, lorsque l'intérêt du gratifié seul est pris en considération.

TROISIÈME QUESTION

Portée d'application de la clause portant défense d'aliéner

Quels sont les droits et les biens que la défense d'aliéner peut frapper ?

La jurisprudence se montre très libérale à ce point de vue. La clause produit ses effets à l'égard de tous les droits tels que la propriété (1), l'usufruit (2) et la nue-

1. La majorité des arrêts la concerne.

2. Poitiers, 16 juillet 1866 et Req., 6 mars 1868. S. 68. 1. 204. — Paris, 14 juin 1883. D. 83. 2. 172. — Toulouse, 6 juillet 1883. *Gaz. Pal.*, 1883. 2. 250.

propriété, droits de créances (1), tels qu'une rente perpétuelle ou viagère, en un mot à l'égard de tous les droits normalement cessibles. La clause produit aussi ses effets sur les biens de toute nature : meubles (2) et immeubles (3) peuvent être frappés d'inaliénabilité.

Remarquons, toutefois, que lorsqu'il s'agit des meubles corporels, la réalisation pratique de la clause d'inaliénabilité se trouve paralysée dans la plupart des cas, par l'effet, de l'article 2279 du Code civil qui décide qu'« en fait de meubles possession vaut titre ». Il résulte de cet article que si le gratifié aliène les meubles contrairement à la défense qui lui a été faite, et si le tiers acquéreur est de bonne foi, le disposant après avoir demandé la révocation de la libéralité ne pourra pas reprendre le bien indûment aliéné entre les mains du tiers acquéreur. La condition de bonne foi exigée du tiers acquéreur sera presque toujours remplie parce qu'en matière mobilière, souvent il n'y a pas des titres de propriété à consulter et d'ailleurs il n'est pas d'usage que celui qui veut acquérir les consulte, quand il en existe ; d'autre part le donataire ou le légataire qui voudra enfreindre la défense d'aliéner se gardera bien d'en signaler l'existence à l'acquéreur. Il en résulte que le tiers pourra presque toujours se prévaloir de la maxime de l'article 2279 pour repousser les actions des personnes intéressées au maintien de la défense d'aliéner.

1. Caen, 12 juin 1854. D. 55. 2. 193. — Cass., 25 juin 1902. D. 1904. 1. 356.

2. Paris, 17 janvier 1904. D. 1905. 2. 356.

3. Rouen, 5 avril 1905. D. 1905. 2. 241.

Le disposant privé de son recours contre le tiers sera réduit à une action en dommages-intérêts contre le gratifié, coupable d'avoir enfreint la défense qui lui avait été faite. Si une clause pénale a été stipulée, le disposant pourra aussi s'en prévaloir.

Nous devons indiquer que la jurisprudence a décidé que la clause portant défense d'aliéner ne peut s'appliquer aux biens qui appartiennent déjà au gratifié. La Cour d'Orléans le 30 décembre 1393 et la Cour de cassation le 22 juillet 1896 (1) ont annulé la clause en tant qu'elle portait sur des biens appartenant déjà aux donataires. Il s'agissait, en l'espèce, d'un père qui avait cédé la nue propriété de ses biens à ses enfants ; de leur côté les enfants lui avaient cédé l'usufruit des biens leur venant de leur mère. Le père avait un intérêt facile à apercevoir : il voulait maintenir ses relations d'usufruitier pendant toute sa vie avec ses enfants à l'exclusion de toute autre personne ; pour atteindre ce but il avait inséré dans la donation la clause suivante : « le donateur interdit formellement à ses enfants donataires le droit d'aliéner ou d'hypothéquer pendant sa vie sans son consentement les biens par lui donnés et même ceux qui leur appartiennent et dont ils viennent de lui abandonner la jouissance à peine de voir ces aliénations et hypothèques annulées. »

Or, il s'est trouvé que la Cour d'Orléans a décidé que cette clause ne sortirait pas à effet pour les motifs sui-

1. D. 1898. I. 17 et la note de M. Planiol.

vants: «..... Attendu que si l'on peut considérer comme valable une prohibition temporaire d'aliéner stipulée dans une donation, c'est à la condition qu'elle ne porte que sur les biens donnés ; que pour tous autres biens et spécialement pour ceux qui ne proviennent pas du donateur mais sont la propriété personnelle du donataire, la clause d'inaliénabilité, même temporaire, est frappée de nullité radicale, comme contraire au principe de la libre circulation des biens. »

Il n'y a là qu'une pure affirmation, car on pourrait faire le même raisonnement lorsque la clause frappe les biens donnés ou légués. Les auteurs s'accordent, du reste, à reconnaître que la distinction faite par la jurisprudence est difficile à soutenir (1).

Et dans le système que nous avons adopté, dans le système de l'obligation de ne pas aliéner on peut dire que, du moment que l'on admet que le gratifié peut s'obliger à ne pas aliéner la chose transmise, on ne voit pas pourquoi il ne le pourrait pas par rapport à un bien qui lui appartient déjà ? Remarquons que le seul cas où la loi a sanctionné une pareille obligation, c'est justement celui où le bien appartient à la personne même qui s'engage (2).

La jurisprudence paraît admettre la même solution (l'annulation de la clause d'inaliénabilité), lorsqu'il s'agit

1. La note sous l'arrêt pré cité de 1898. D. 1898.1.17.

2. La promesse unilatérale de vente fait naître cette obligation à la charge du vendeur, qui est propriétaire de la chose au moment de l'engagement.

d'une clause frappant des biens de la réserve (1). Il nous semble que la solution doit être adoptée : ces biens, en effet, doivent entrer dans le patrimoine de l'héritier libres de toutes charges. Si la clause d'inaliénabilité était valide, sûrement l'héritier recevrait moins que sa part réservataire. De plus, on remarquera que le testateur n'est pas un maître tout-puissant par rapport à ces biens car la loi les a affectés à un but déterminé, dont il ne pourrait pas s'écarter. La clause d'inaliénabilité, dans ce cas, ne doit pas pouvoir produire ses effets.

Demandons-nous maintenant quels effets produit la clause d'inaliénabilité par rapport aux accessoires de la chose ou du droit transmis.

Une distinction s'impose : il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'un élément accessoire à un *droit* ou à un *bien*. Lorsqu'il s'agit d'un élément accessoire au droit qui a été l'objet de la clause d'inaliénabilité, il y a des arrêts qui décident que le gratifié ne peut consentir sur *ces droits* aucun acte équivalent à un acte de disposition. Il a été décidé, par exemple, que si la libéralité porte sur une créance hypothécaire, le donataire ou le légataire ne pourrait consentir une subrogation à son hypothèque ni même céder son rang de priorité tout en restant créancier hypothécaire (2). Ces arrêts ont parlé de la subrogation et de

1. Seine, 9 mars 1886. *Gaz. Pal.*, 1886, t. I. *Suppl.*, p. 105. — Rouen, 5 avril 1895. D. 98.2.147.

2. Nîmes, 24 décembre 1895. D. 96.2.499 ; Lyon, 28 avril 1869. S. 70. 2.51.

la cession de rang ; il est permis, toutefois, de conclure qu'à plus forte raison la renonciation à l'hypothèque doit être interdite aussi. Théoriquement, on pourrait même poser comme principe : que toutes les fois que le disposant a transmis un droit sous clause d'inaliénabilité et qu'il a adjoint à ce droit un autre droit pour augmenter sa valeur ou pour le garantir, dans ces cas le gratifié ne doit pas pouvoir accomplir à l'égard de ces droits accessoires, des actes qui auraient pour effet de les anéantir.

Lorsqu'il s'agit d'un élément accessoire à un bien frappé d'inaliénabilité, il faut remarquer que la question ne vise que les biens qui viennent s'adjoindre au bien principal après le moment où le bien principal a été acquis ; la question, il faut le remarquer aussi, ne se pose que lorsqu'il s'agit d'immeubles et non lorsqu'il s'agit de meubles : on a vu, en effet, qu'on peut le plus souvent aliéner les meubles à titre d'actes d'administration. Par suite, la question se pose ainsi : les immeubles qui s'attacheront par l'effet de l'accession au bien principal transmis sous clause portant défense d'aliéner, sont-ils eux aussi atteints par cette clause ? La question ne s'est pas posée en jurisprudence ; la doctrine ne s'est pas occupée non plus de la question. Nous croyons que les effets de la clause s'étendent toujours du principal à l'accessoire et cela qu'il s'agisse d'une incorporation artificielle ou d'une incorporation naturelle. C'est ce qui résulte en effet des articles 555, 556 et 557 du Code civil, qui déclarent que le propriétaire de la chose principale, sous certaines conditions, devient propriétaire des biens qui s'y incorporent

à sa chose, accessoirement. Comme le bien principal, par hypothèse, est frappé par la clause portant défense d'aliéner, et comme d'autre part les accessoires suivent le sort du principal, il s'ensuit que ces biens, adjoints à titre d'accession seront eux aussi frappés par la défense. Il ne faut voir là que l'application de la maxime : *Accesorium sequitur principale*.

Il va sans dire qu'une manifestation de volonté contraire de la part du disposant, suffirait pour écarter ce résultat ; c'est seulement en l'absence de clause contraire que l'on appliquera la solution que nous avons adoptée.

Quelles sont les personnes auxquelles peut s'adresser la défense d'aliéner ?

Il nous a paru logique de réserver cette question pour l'analyser à cette place. Après avoir cherché la portée de la clause quant aux biens, il faut étudier cette portée quant aux personnes.

On doit dire qu'en principe la défense peut s'adresser à toute personne, pourvu qu'elle possède la capacité de contracter et de recevoir à titre gratuit. Il n'y a là que l'application des principes généraux du droit. La question devient plus délicate, lorsqu'il s'agit de la défense d'aliéner adressée à une femme mariée. Il s'agit de savoir si la clause prohibitive insérée dans une donation ou un legs fait à une femme mariée, non dotale ou si elle l'est, elle est seulement pour les biens présents, est valable ou non. On doit tout d'abord pour répondre à cette question déterminer en quoi la clause d'inaliénabilité se différencie de la clause de dotalité ; car si on considère ces deux clauses comme équivalentes, la clause prohibitive

d'aliéner devra nécessairement être annulée. C'est ce qui résulte de l'article 1543 du Code civil : « la dot ne peut être constituée ou augmentée pendant le mariage. »

Un arrêt de la Cour de Paris du 12 janvier 1906 (1) a décidé que : « on ne voit pas quelle différence il conviendrait de faire entre la situation juridique des légataires empêchés d'aliéner par la volonté du testateur, à laquelle, sous certaines restrictions, le législateur donne force de loi, et la situation de la femme dotale soumise à la même interdiction par des dispositions expresses du Code civil... » Statuant dans le même sens, un arrêt de la Cour de Caen du 18 décembre 1849 (2) a considéré que la clause d'inaliénabilité équivaut à la clause de dotalité, et a annulé cette clause par application de l'article 1543 du Code civil.

Les auteurs sont divisés sur la question : certains se sont rattachés au système de la jurisprudence (3), d'autres (4) ont déclaré qu'il n'y avait rien de commun entre la clause d'inaliénabilité et la clause de dotalité et par suite ils ont admis la validité de cette clause. Pour nous, nous n'hésiterons pas à nous rattacher à cette dernière conception. Nous considérons, en effet, qu'il existe des différences essentielles entre la clause de dotalité et la clause que nous étudions. Remarquons, tout d'abord, qu'au fond la dotalité, comme la substitution, n'est qu'une

1. D. 1906. 2. 361.

2. D. 1851. 2. 233

3. Marcadé, art. 1543, n° 2. — Rodière et Pont, t. II, n° 410 et t. III, n° 1678. — Troplong, t. IV, n° 3059, 3061 et Tissier. *De la Dot*, t. I, p. 47.

4. Guillouard, t. IV, n° 1732. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1574, 2° éd.

manifestation de la clause d'inaliénabilité ; il en résulte que la clause d'inaliénabilité, en principe, n'entraîne pas à elle seule dotalité. La stipulation de la clause portant défense d'aliéner insérée à l'occasion d'un legs ou d'une donation faite à une femme mariée peut poursuivre à des buts que cette clause permet en général d'atteindre, elle n'a pas nécessairement pour but d'assurer à la famille un fonds de réserve, comme c'est le but unique de la clause de dotalité. De cette différence fondamentale, il en résulte d'autres. L'inaliénabilité dotale commence avec le mariage et finit avec lui ; cette règle est commandée par le but même de l'institution ; l'inaliénabilité dont il s'agit, au contraire, est indépendante de la durée du mariage : elle dure le temps fixé par le disposant et ce temps lui-même est déterminé en considération des intérêts particuliers que la clause est destinée à protéger. Même en admettant que le disposant ait stipulé la clause dans le seul but de constituer au profit de la femme et de sa famille un fonds inaliénable pour assurer leur avenir, même si l'inaliénabilité doit durer jusqu'à la fin du mariage, la clause stipulée se rapprochant à ce double point de vue de la clause de dotalité, même dans ces cas, il y aurait encore des différences entre les deux clauses. C'est ainsi notamment que l'action en nullité qui atteindrait les actes accomplis en violation de la défense d'aliéner ne serait pas l'action en nullité établie par l'article 1560 du Code civil, de plus l'administration des biens inaliénables n'appartiendrait pas nécessairement au mari ; on devrait dire enfin que l'inaliénabilité ne comporterait pas

les exceptions qui sont apportées à l'inaliénabilité dotale par les articles 1555 et 1559 du Code civil.

Nous croyons, toutefois, que lorsque la clause d'inaliénabilité a été insérée dans l'intérêt du gratifié (de la femme en notre hypothèse), elle ne doit pas être validée : c'est ce qui résulte du principe que nous avons adopté, à savoir de la théorie de l'obligation de ne pas aliéner. On sait, en effet, que dans cette théorie, la clause ne peut jamais être stipulée valablement pour servir l'intérêt du gratifié lui-même. Or, dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, c'est l'intérêt du gratifié lui-même qui est servi, intérêt qui est ici celui de la femme. Il faut donc dire, conformément à la théorie que nous avons adoptée, que la clause d'inaliénabilité doit être annulée dans ce cas, non pas en nous appuyant sur l'article 1543 du Code civil, mais en faisant l'application des principes mêmes que nous avons adoptés en cette matière ; nous dirons que cette clause doit rester sans effet non pas parce qu'elle serait équivalente à la clause de dotalité, mais parce qu'elle engendre une situation juridiquement impossible ; à savoir : une incapacité de fait ou une indisponibilité réelle.

QUATRIÈME QUESTION

Quelles sont les sanctions de la clause portant défense d'aliéner ?

On doit distinguer à cet égard deux sortes de sanctions : les sanctions qui sont établies par les parties elles-mêmes et les sanctions qui résultent de la loi, en dehors de toute stipulation. Il faut donc envisager séparément les sanctions conventionnelles et les sanctions légales.

Occupons nous d'abord, des sanctions conventionnelles.

On ne peut concevoir que deux sortes de sanctions conventionnelles : la clause pénale et la résolution de plein droit de la libéralité. Du moment, en effet, qu'on valide à certaines conditions la défense d'aliéner, il est naturel que la clause pénale puisse intervenir pour sanctionner la contravention à la défense, lorsqu'on est dans un cas où la validité de cette clause est admise. La clause pénale pourra se présenter sous la forme d'une sanction pécuniaire, c'est le cas le plus fréquent, soit sous une autre forme. C'est ainsi qu'un père a stipulé qu'il entendait priver sa fille de la quotité disponible de la succession, dont il disposait dans ce cas au profit de ses petits enfants si celle-ci disposait des biens composant sa réserve : il voulait assurer par ce moyen la conservation de ces biens à sa postérité (1). Pour ce qui est des personnes qui peuvent se prévaloir de la clause pénale, ce sont celles en faveur desquelles la clause a été stipulée. Ce sera le donateur, ses héritiers et ses créanciers à certaines conditions si la clause a été insérée dans l'intérêt du donateur ; ce sera le tiers, ses héritiers ou ses créanciers à certaines conditions si la clause a été stipulée dans l'intérêt du tiers. Ce tiers pourra se prévaloir de l'article 1121, comme dans le où cas les dommages-intérêts n'auraient pas été fixés d'avance. Toutefois, cette sanction sera rarement prévue par le disposant : outre, en effet, que le gratifié à qui elle s'adresse pourrait se trouver insolvable au mo-

1. Paris, 23 mai 1828 et 3 fév. 1829. — Req., 7 fév. 1831. D. 31. 1. 79.

ment de son exécution, ce qui mettrait la perte à la charge de la personne en faveur de qui elle fonctionne, ce moyen d'autre part ne permet pas d'atteindre un but que le disposant a certainement préféré lorsqu'il a inséré la clause : le disposant pense que le bien rentrerait mieux dans son patrimoine dans le cas où le gratifié viendrait à méconnaître la défense qui lui a été faite. C'est pour ces motifs que les disposants qui stipulent la clause d'inaliénabilité, recourent rarement à l'emploi de la clause pénale.

Le disposant a, en effet, un moyen plus efficace de sanctionner la défense d'aliéner qu'il a insérée à la charge de la personne qu'il gratifie. Le moyen consistera dans la stipulation de la résolution de plein droit pour le cas où le gratifié viendrait à aliéner le bien, contrairement à la prohibition. Le stipulant décide que si le gratifié dispose du bien, la libéralité sera résolue de plein droit, elle sera censée n'avoir jamais existé, en sorte que tous les actes prohibés par la défense et établis par le gratifié par rapport à la chose frappée par la défense d'aliéner seront résolus, en sorte que le bien retournera libre de toute charge dans le patrimoine du disposant. Comme il s'agit ici d'une condition résolutoire expresse, produisant ses effets de plein droit, il s'ensuit que le gratifié ne pourrait pas demander aux tribunaux un délai de grâce, pour revenir sur l'aliénation par lui faite, au moyen d'un rachat ou d'une renonciation du tiers, afin d'éviter ainsi la résolution de la libéralité (1).

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64. 2. 89. — Douai, 10 août. *Jurispr. de Douai*, t. XXXVI, p. 341.

Si l'aliénation consentie au tiers a été annulée pour défaut de forme ou pour une autre cause, le gratifié peut-il prétendre que le bien étant rentré dans son patrimoine, il doit être considéré comme n'ayant pas violé la défense d'aliéner, en sorte qu'il éviterait ainsi la résolution de la libéralité ? Il nous semble que la question doit être résolue négativement. Le gratifié, en effet, a promis de ne pas aliéner ; il a manqué à sa promesse du moment qu'il manifeste indubitablement qu'il a l'intention de contrevenir à la défense. L'aliénation, bien qu'annulée dans la suite, s'est réalisée. Cela suffit. La condition résolutoire est remplie et elle doit produire nécessairement ses effets : la libéralité doit être résolue. Le disposant, les héritiers du testateur ou leurs ayants cause peuvent immédiatement intenter l'action en revendication soit contre le tiers, soit contre le gratifié selon que le bien est aux mains du premier ou du second. C'est la conséquence de l'idée qu'ils redeviennent propriétaires dès que la condition s'accomplit. Remarquons que le plus souvent lorsque le disposant stipule la résolution de plein droit de la libéralité pour sanctionner l'aliénation faite contrairement à la défense, il entend qu'une fois l'aliénation consommée, le bien doit rentrer aussitôt dans son patrimoine ; c'est ce qui se produit ordinairement. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il arrive parfois que le disposant fait bénéficier de la résolution une personne désignée en sous-ordre (1) : la jurisprudence a considéré avec raison que cet acte était licite : elle a exigé cependant deux conditions : que le bienfaiteur soit né ou

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89. — Paris, 27 novembre 1877. D. 78.2.188. — Nîmes, 10 août au 15 avril 1883. *La Loi* du 11 mai.

au moins conçu et capable au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession. C'est à ce moment que ses droits prennent naissance sur sa tête ; la loi prohibe les libéralités faites à des personnes non encore conçues. Il arrive quelquefois que le disposant stipule les sanctions qui résultent de la loi (1) ; ces stipulations sont inutiles, car les sanctions légales existent toujours même lorsque le disposant n'a rien dit.

Etudions maintenant les sanctions légales.

Ce sont celles qui fonctionnent indépendamment de toute stipulation ; elles s'exercent en vertu de la loi par ce seul fait qu'une clause prohibitive d'aliéner a été stipulée et que cette clause a été violée. Au sujet de ces sanctions légales il y a désaccord entre la doctrine et la jurisprudence : tout le monde, en effet, n'envisage pas de la même manière la situation que la clause d'inaliénabilité peut engendrer. Or, c'est justement le système que l'on adopte comme point de départ qui permet de déterminer les sanctions légales, qui doivent résulter de la clause d'inaliénabilité.

On a fait intervenir quatre actions : l'action en dommages-intérêts, l'action en révocation, l'action en nullité et enfin l'action paulienne. Disons quelques mots de chacune de ces actions.

Et tout d'abord de l'action en dommages intérêts. Cette action ne peut fonctionner que dans le système de l'obligation de ne pas aliéner. La prohibition d'aliéner,

1. Action en révocation de la libéralité : Rouen, 29 juillet 1863. *Recueil de Caen et Rouen*, t. XXVIII, p. 72. — Rouen, 2 fév. 1870. D. 71. 2.43. — Orléans, 10 fév. 1892. D. 93.2.82. Nullité de l'acte prohibé. Civ. 6 juin 1853. D. 53.1.191.

en effet, s'analysant dans une obligation de ne pas faire, ne peut avoir comme sanction légale, outre l'action en révocation au cas de contravention à la défense, que celle édictée par l'article 1142 du Code civil aux termes duquel : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Cette action est destinée à réparer le préjudice causé au disposant ou au tiers, par la violation de la défense commise par le débiteur ; les seules personnes qui pourront se prévaloir de cette violation seront celles qui sont créancières du débiteur. Ce sera le donateur, ses héritiers et ses créanciers à certaines conditions lorsque la clause est insérée dans l'intérêt du donateur ; ce sera le tiers, ses héritiers ou ses créanciers à certaines conditions si cette clause a été insérée dans l'intérêt du tiers. Le tiers a une action propre, qui naît directement dans sa personne : la clause portant défense d'aliéner stipulée en sa faveur fait naître à son profit, dans les conditions fixées par l'article 1121 du Code civil, une action directe en dommages-intérêts contre le gratifié qui manque à sa promesse. Cette solution s'applique au cas où la défense d'aliéner a été introduite à l'occasion d'une donation. Si la clause a été stipulée à l'occasion d'un legs, le tiers n'en sera—comme le remarque M. Bartin—que mieux protégé. Supposons que le gratifié ait enfreint la défense ; on considérera dans ce cas la créance en indemnité qui naîtra au profit du tiers, comme constituant un véritable legs, en sorte que le tiers jouira, pour assurer l'exécution de ce legs, des garanties légales accordées aux légataires par l'article 1017. Quant au gratifié, il va

sans dire qu'il ne pourra jamais exercer une action en dommages-intérêts : à qui demandera-t-il des dommages-intérêts ? Il ne pourrait en demander qu'à lui-même ; or c'est un résultat inconcevable : un individu ne peut être à la fois créancier et débiteur de lui-même. Il en résulte que dans le cas où la clause a été insérée dans l'intérêt du gratifié, l'action en dommages-intérêts ne naîtra plus. Ce qui indique une fois de plus que la prohibition d'aliéner envisagée comme engendrant une obligation de ne pas aliéner, ne peut pas servir à protéger les intérêts du gratifié.

Outre l'action en dommages-intérêts, la violation de la défense d'aliéner fait naître une autre action, *qui est l'action en révocation de la libéralité*. Cette action aussi est admise dans le système de l'obligation de ne pas aliéner. Elle existe indépendamment de toute stipulation, elle est légale. On considère la clause prohibitive comme une charge de la libéralité : le gratifié en acceptant la libéralité accepte cette clause. Il est tenu désormais de l'obligation de ne pas aliéner, et s'il n'exécute pas cette obligation, le disposant peut intenter l'action en révocation conformément aux articles 954 et 1046 du Code civil (1).

Cette action sera d'une utilité incontestable lorsque la clause a été insérée dans l'intérêt du donateur ou des héritiers du testateur, elle le sera moins lorsque la clause a été stipulée dans l'intérêt d'un tiers, d'une part parce que celui-ci ne pourra pas l'exercer, d'autre part parce que l'action exercée par les ayants droit aura pour effet, non pas de faire entrer le bien dans le patrimoine du

1. Dans les contrats onéreux on l'exercera en vertu de l'article 1184.

tiers, mais dans leur patrimoine. Du reste il est évident qu'on ne pourra exercer cette action qu'à défaut d'une clause pénale. La présence d'une telle clause fait présumer, sauf clause contraire, la renonciation à l'action en révocation de la part du disposant. Ajoutons qu'en présence de l'exécution de la clause pénale ou de l'exercice de l'action en dommages-intérêts, la sanction résultant de l'action en résolution ferait certainement double emploi : il faut dire aussi que l'action en révocation ne pourra pas être exercée.

La solution admise sur un point diffère de celle que l'on a admise, lorsqu'il s'agit de la résolution de plein droit : Lorsque le gratifié, ayant aliéné malgré la défense, aura racheté le bien, ou bien aura obtenu de son acquéreur la renonciation à ses droits, les juges, en effet, ont le droit d'accorder au débiteur un délai de grâce (art. 1184 C. civ. al. 3), pour l'exécution de son engagement ; à plus forte raison auraient-ils le droit d'écarter l'action en révocation si le gratifié avait, avant qu'on eût intenté l'action contre lui, racheté le bien par lui indûment aliéné : on doit le considérer dans ce cas comme n'ayant pas manqué à son obligation. Quant aux personnes qui pourront invoquer la résolution, il faut dire que si ce droit appartient au disposant, il n'appartient pas certainement aux tiers. Ce n'est pas lui, en effet, qui a fait la libéralité. Le bien ne lui ferait pas retour. Il n'y a donc aucun intérêt à lui reconnaître le droit d'exercer cette action. L'action en révocation ne pourra être exercée que par le donateur si la clause prohibitive d'aliéner intervient dans une donation, par les héritiers du testateur si elle a été stipulée à

l'occasion d'un testament ; à leur mort par leurs propres héritiers, mais dans le cas seulement où la défense d'aliéner, en vertu des termes mêmes de la clause, devait durer après la mort du disposant. Il faut aussi pour que l'action puisse être exercée qu'elle ne soit pas éteinte par la prescription ou par l'effet d'une renonciation expresse (1). Quant aux créanciers, il semble qu'on doit leur reconnaître le droit d'exercer l'action en résolution au lieu et place de leur auteur. M. Bartin élève un doute sur cette solution ; pour nous elle nous semble certaine. L'article 1166 du Code civil est formel en ce sens. D'après cet article, en effet, toutes les actions d'un débiteur peuvent être exercées par ses créanciers, à l'exclusion de celles qui sont exclusivement attachées à sa personne. Mais quelles sont les actions que l'on peut considérer comme attachées à la personne ? Il n'y a que les actions extrapatrimoniales telles que les actions d'état et les actions dont l'exercice suppose une appréciation morale. Il est certain que l'action en révocation n'est pas une action d'état, mais est-elle une action supposant une certaine appréciation morale ? Rapportons-nous sur ce point à l'avis de M. Planiol.

M. Planiol cite (2), parmi les actions qui supposent une appréciation morale : « Les demandes en séparation de biens, la révocation d'une donation pour ingratitude, la demande en réparation d'injure, etc. », il ne parle pas de l'action en résolution pour inexécution des charges et

1. Voyez Bartin, p. 186.

2. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 4^e éd., n° 286, al. 2.

il nous semble qu'intentionnellement. Si à son avis cette action supposait une appréciation morale, il aurait cité aussi l'action en résolution pour inexécution des charges comme il a cité l'action en révocation pour ingratitude. On peut donc dire que M. Planiol n'a pas rangé cette action parmi les actions exclusivement attachées à la personne. Disons enfin qu'étant donné que toutes les personnes qui peuvent exercer cette action peuvent aussi la céder, il y aura aussi les cessionnaires de cette action qui pourront se prévaloir de la résolution.

En ce qui concerne les effets produits par cette action lorsqu'elle est intentée avec succès, il faut dire que ce sont les effets produits normalement par la condition résolutoire. Une fois la révocation prononcée, le bien rentre dans le patrimoine du disposant libre de toutes charges. Remarquons toutefois qu'on ne pourra reprendre entre les mains des tiers, parmi les biens à eux aliénés par le gratifié, que ceux qui faisaient l'objet la libéralité affectée de la clause d'inaliénabilité. Si la clause prohibitive d'aliéner frappait en même temps de que les biens donnés, d'autres biens, qui appartenaient déjà au gratifié au moment de la libéralité, et si le gratifié contrairement à la défense a aliéné tous ces biens, il faut dire que l'action en révocation ne pourrait pas être exercée qu'à l'égard des biens ayant fait l'objet de la libéralité.

Même pour ces biens, il y a des cas dans lesquels l'action en révocation ne peut être exercée à leur égard que pour partie. C'est ce qui se produit dans le cas où la personne à qui a été adressée la défense d'aliéner devient héritière du disposant en même temps que d'autres per-

sonnes. Si elle était toute seule l'action en révocation s'éteindrait par confusion, car cette personne se trouverait à la fois débitrice de la charge et créancière de cette charge : elle n'est plus tenue alors à respecter la défense d'aliéner et les tiers à qui les biens ont été aliénés, demeurent à l'abri de toute éviction. Mais la situation n'est plus la même lorsqu'il y a des cohéritiers : l'action en révocation survivra à leur égard, soit que l'héritier à qui la défense s'adressait a renoncé à la succession et dans ce cas l'action en révocation s'exercera pour le tout, soit que l'héritier l'ayant acceptée, il était précipitaire ou qu'il l'a acceptée purement et simplement ; mais l'action en révocation ne s'exercera dans ces deux cas que dans la mesure où les cohéritiers succèdent au défunt (1).

On a supposé jusqu'ici que la défense d'aliéner était intervenue dans l'intérêt du disposant ou des héritiers du testateur et en conséquence on a énuméré les personnes qui pourraient dans ce cas là exercer l'action en révocation. Si l'on suppose que la défense a été insérée dans l'intérêt d'un tiers, il nous semble que l'action peut être exercée par les mêmes personnes et sous les mêmes conditions. Les principes généraux relatifs à l'inexécution des charges commandent cette solution ; il n'y a aucune raison d'écarter ces principes lorsque la charge consiste dans une obligation de ne pas faire. Nous avons dit précédemment que l'action en révocation ne peut fonctionner que dans le système de l'obligation de ne pas aliéner. Cette action pourrait-elle

1. La jurisprudence obéissant ci à la fausse idée d'indisponibilité réelle, permet aux cohéritiers de l'intenter pour le tout. 11 juillet 1877. D. 78. 1. 62.

exister dans les autres systèmes ? Dans le système de l'indisponibilité réelle, puisque la clause a pour effet de mettre le bien hors du commerce on ne concevrait pas que par l'effet d'une action de ce genre le bien frappé d'inaliénabilité put rentrer dans le commerce et revenir dans le patrimoine du disposant. Si on admettait cette solution, ce serait dire que le bien circule, qu'il est rentré dans le commerce, or c'est un résultat justement contraire à ce système.

Dans le système de l'incapacité le disposant rend incapable le gratifié. L'incapable est dans l'impossibilité d'accomplir valablement un acte contraire à la défense, et par suite les actes qu'il aura accomplis avec des tiers à l'occasion de ces biens ne sont pas valables ; il en résulte qu'il n'y a pas de raison pour conférer au disposant le droit d'exercer l'action en révocation. L'incapacité doit produire les mêmes effets envers toutes les personnes avec lesquelles l'incapable peut se trouver en rapport. Dans le système de l'incapacité comme dans le système de l'indisponibilité réelle, l'action en résolution doit donc être écartée.



Parlons maintenant de l'action en nullité.

C'est l'action qui satisfait le mieux aux intentions du disposant. Son exercice, en effet, a pour but non pas de résoudre la libéralité et de priver retroactivement le gratifié du bénéfice de celle-ci, mais seulement d'anéantir l'acte accompli par le gratifié sur le bien donné, en violation de la défense qui lui a été adressée : cette action

tend à remettre les choses dans le même état que si l'aliénation n'avait pas été accomplie.

Cette action est exercée directement contre l'acte accompli en violation de la défense d'aliéner. Remarquons, toutefois, que c'est une action qui ne saurait fonctionner que dans le système de l'indisponibilité réelle et dans celui de l'incapacité de fait. En effet, dans le système de l'indisponibilité réelle, c'est le bien lui-même qui ne comporte pas des actes contraires à la clause prohibitive ; dans le système de l'incapacité de fait c'est le propriétaire du bien frappé par la défense qui ne saurait les accomplir : Dans les deux cas, les actes contraires à la clause d'inaliénabilité doivent être déclarés nuls. Comme le dit M. Bretonneau, « ils sont de sa part un véritable excès de pouvoir, quelque chose d'analogue, toute proportion gardée, à une vente de la chose d'autrui ».

Comme la jurisprudence s'est rattachée surtout au système de l'indisponibilité réelle, on comprend que cette action en nullité soit à ses yeux la seule sanction normale de la défense d'aliéner (1). A la différence de l'action en révocation, qui sanctionne la défense d'aliéner dans le système de l'obligation de ne pas aliéner, l'action en nullité s'applique, au contraire, non seulement lorsque l'inaliénabilité a porté sur les biens qui ont fait l'objet de la libéralité, mais encore sur des biens qui existaient déjà dans le patrimoine du gratifié au moment où ils ont été frappés par la défense d'aliéner (2).

1. Angers, 29 juin 1842. D. 42. 2. 218. — Grenoble, 25 janvier 1860. S. 60. 2. 477, intervenu sur Roanne, 28 décembre 1855 et Civ., 20 avril 1858. D. 56. 2. 224 et 58. 1. 154. — Req., 21 juillet 1868. S. 69. 1. 34. — Besançon, 14 mai 1870. D. 73. 2. 110. — Paris, 14 juin 1883. D. 83. 2. 172.

2. On a vu toutefois que la jurisprudence ne valide pas dans ce cas la prohibition d'aliéner ; mais cette solution est fort critiquée.

Pour ce qui est des personnes qui pourront exercer cette action en nullité la jurisprudence, comme nous le verrons, a consacré une solution qui ne cadre pas avec le système de l'indisponibilité réelle auquel elle s'est cependant rattachée. Car si l'action en nullité fonctionne dans ce système, c'est parce qu'elle peut rétablir exactement la même situation que si l'acte interdit ne s'était pas produit. L'action en nullité a pour effet de remettre le bien hors du commerce. Dans ces conditions, étant donné le but de cette action, il faut dire qu'il y a là une action répondant au type de l'action en nullité absolue.

D'où les conséquences suivantes : la nullité se produit dès que l'acte interdit a été accompli, il est nul de plein droit ; elle ne peut pas se couvrir par une confirmation ; elle ne peut pas se prescrire ; enfin cette action en nullité, et c'est là le point important, peut être exercée par toute personne intéressée, quel que soit l'intérêt que la clause prohibitive d'aliéner est destinée à satisfaire. On doit dire en conséquence que lorsque la clause aura été insérée dans l'intérêt du donateur ou des héritiers du testateur, le donateur, les héritiers du testateur et à certaines conditions leurs propres héritiers, le gratifié lui-même et ses ayants cause pourront exercer l'action en nullité. Cela se comprend : ce sont surtout le gratifié et ses ayants cause qui ont le plus grand intérêt à invoquer la nullité, l'action ayant pour effet de faire rentrer le bien libre de toutes charges dans leurs patrimoines. Lorsque c'est l'intérêt du tiers qui a été visé, les mêmes personnes devront être admises à exercer l'action. Si la clause a été introduite dans l'intérêt du gratifié, ce sera

lui, ses ayants cause, le disposant et ses héritiers qui pourront exercer l'action en nullité.

Qu'en est-il pour les créanciers ? On a dit (1) que l'action en nullité ayant pour effet de remettre le bien dans le patrimoine du gratifié, son exercice ne servirait à rien aux créanciers du disposant ou du tiers, mais seulement à ceux du gratifié ; et que pour ce motif on devrait refuser le droit d'exercer cette action aux premiers mais non aux seconds. C'est une erreur. Il est indiscutable, en effet, que l'intérêt des créanciers du gratifié à exercer l'action est considérable ; mais l'intérêt des créanciers du disposant ou du tiers peut apparaître dans une moindre mesure, il est vrai, mais il peut exister cependant. Il suffit de supposer une clause d'inaliénabilité destinée à garantir le service d'une rente que le donateur s'est réservée à lui ou à un tiers sur le bien donné. Dans ce cas l'intérêt qu'ont les créanciers du donateur ou du tiers à exercer l'action en nullité contre l'acte qui a été accompli en violation de la défense, est visible : les créanciers ont intérêt à ce que la garantie du droit de leurs débiteur ne s'évanouisse pas. C'est pour cela que nous croyons qu'ils doivent être admis à se prévaloir de cette action en nullité (2).

Toute autre est la solution qui a été consacrée par la jurisprudence. Les tribunaux reconnaissent tout d'abord

1. Bretonneau, thèse précitée, p. 282.

2. Mais il est évident que les créanciers du disposant ne pourraient pas s'en prévaloir, au cas où l'intérêt qu'on sert est celui d'un tiers ; dans ce cas-là, ils n'ont aucun intérêt à l'exercer, la clause d'inaliénabilité ne garantit pas un droit qui soit dans le patrimoine de leur débiteur, mais un droit qui se trouve dans le patrimoine d'un tiers.

le droit d'exercer l'action en nullité au donateur, soit que la clause d'inaliénabilité serve son intérêt, soit qu'elle serve l'intérêt d'un tiers (1).

La jurisprudence confère aussi cette action aux héritiers du donateur. Ils pourront faire annuler l'aliénation faite du vivant du donateur, même après sa mort si l'inaliénabilité ne doit pas disparaître en même temps que lui, ce qui suppose qu'elle n'était pas insérée dans son intérêt (2). Les héritiers du testateur auront le même droit. Mais, ce qui est étrange, c'est que la jurisprudence, ne permettant l'exercice de l'action en nullité qu'aux personnes dans l'intérêt desquelles la clause d'inaliénabilité a été stipulée, arrive à ce résultat illogique de ne pas permettre dans tous les cas au gratifié lui-même l'exercice de cette action. Le gratifié ne pourra s'en prévaloir que dans le cas où son seul intérêt est servi (3), et même il y a un arrêt qui lui refuse dans tous les cas le droit d'exercer l'action en nullité (4). Demolombe a approuvé cette solution (5) : il a dit que « celui qui doit garantir ne peut évincer ». Il oublie que l'obligation de garantie ne peut prendre naissance que d'un acte valable et qu'elle ne

1. Angers, 29 juin 1842. D. 42. 2. 118. — Douai, 28 janvier 1885. *Jurispr. de Douai*, t. XLIII, p. 99. — Orléans, 10 fév. 1892. D. 93. 2. 82.

2. Grenoble 25 janvier 1860. S. 60. 2. 477.

3. C'est ainsi que la clause étant insérée dans l'intérêt du donateur, l'exercice de l'action en nullité est refusé au gratifié. Paris, 26 mai 1826. *Journal du Palais*, 1626, p. 515. — Req., 27 nov. 1893. D. 94. 1. 566. — D'autres lui permettent, la clause étant insérée dans son intérêt. Poitiers, 16 juin 1866. — Req., 9 mars 1868. S. 68. 1. 204. — Paris, 14 juin 1883. D. 83. 2. 172.

4. Douai, 29 décembre 1847. D. 48. 2. 68.

5. T. I, n° 309.

saurait résulter d'un acte nul, comme c'est le cas ici (1). Quant aux ayants cause du gratifié, il va sans dire qu'ils pourront exercer l'action en nullité, mais seulement dans les cas où leur auteur avait le droit d'exercer cette même action ; la jurisprudence est dans ce sens (2). Remarquons aussi que d'après la jurisprudence l'action en nullité, lorsque la clause d'inaliénabilité est insérée dans l'intérêt du gratifié, ne peut être exercée que par le gratifié (3).

Solution critiquable, car du moment qu'on insère une pareille clause dans l'intérêt du gratifié c'est qu'on le juge trop faible pour gérer convenablement son patrimoine. Comment le laisser dès lors seul juge de savoir s'il convient ou s'il ne convient pas d'exercer l'action en nullité ? N'y a-t-il pas une certaine contradiction à interdire, d'une part, toute aliénation et d'autre part à laisser le gratifié seul juge de l'exercice de l'action ?

La jurisprudence a tenu compte de l'objection dans une hypothèse voisine ; elle admet que le conseil judiciaire d'un prodigue peut, en présence de l'inaction ou du refus de l'incapable attaquer seul les actes accomplis par celui-ci. La jurisprudence n'a pas consacré la même solution dans l'hypothèse qui nous intéresse. C'est un tort. L'action en nullité telle que nous l'avons conçue pour sanctionner la situation juridique que la clause d'inaliénabilité

1. Paris, 1883. D. 83. 2. 172. — Paris, 21 mai 1901, *Gaz. Trib.*, des 24 sept. 1901.

2. Cass., 20 avril 1858. S. 1858. 1. 519.

3. 23 mai 1903. Cass. D. 1903. 1. 337, note de M. Planiol et S. 1904, 1. 225, note de M. Tissier.

bilité a fait naître d'après le système de l'indisponibilité réelle, à savoir la mise hors de commerce du bien frappé par la clause, doit pouvoir être exercée par tout le monde à la condition qu'un intérêt quelconque existe. Or le donateur, et si la défense devait lui survivre, ses héritiers, ont un intérêt certain à exercer l'action en nullité parce que c'est le seul moyen par lequel le but visé peut être atteint : l'action en nullité leur permettra d'assurer la persistance du bien dans le patrimoine du gratifié. C'est pour ce motif que nous n'hésiterons pas ici à reconnaître à ces personnes le droit d'exercer l'action en nullité.

L'action en nullité peut-elle être exercée dans le système de l'obligation de ne pas aliéner ?

L'article 1165 du Code civil décide que : « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. » La disposition de cet article va nous permettre de régler la difficulté. L'action en nullité, doit-on dire, bien qu'étant le moyen le plus efficace de réaliser les intentions du disposant, fait défaut dans le système qui ramène la clause d'inaliénabilité à une simple obligation de ne pas aliéner. Dans ce système, en effet, la clause dont il s'agit ne constitue qu'une promesse de la part du gratifié ; la clause ne produit d'effet qu'entre les parties. M. Martin admet cette solution. Toutefois, on a voulu faire intervenir l'action en nullité même dans le système dont nous parlons. M. Saignat arrive à permettre l'exercice de cette action au donateur, au tiers ou à leurs héritiers pour les considérations qui

suivent. Il enseigne que dans le système de l'obligation de ne pas aliéner, ces personnes sont l'une ou l'autre, selon qu'on satisfait l'intérêt du donateur ou du tiers, créancières d'une obligation de ne pas faire. Or, remarque-t-il, outre l'action en dommages-intérêts (art. 1142), qui sanctionne ce genre d'obligation, on peut en trouver une autre dans l'article 1143, qui a une portée très générale « néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu », disposition qui doit s'appliquer — à ses yeux — aussi bien aux actes juridiques qu'aux actes matériels. Or, conclut-il, « lorsqu'il s'agit d'un acte juridique le seul moyen de destruction consiste dans l'annulation : l'aliénation consentie par le donataire malgré son obligation peut donc être annulée à la demande du créancier de cette obligation, c'est-à-dire du donataire ou d'un tiers » (1). D'ailleurs, M. Saignat appuie la solution qu'il propose sur la volonté présumée des rédacteurs du Code civil. Ce raisonnement, toutefois, ne saurait être admis. M. Planiol, en effet, l'avait écarté par avance, pour les raisons suivantes : c'est d'abord que le mot « détruire » ne peut s'appliquer qu'aux actes matériels et pas aux actes juridiques ; c'est ensuite parce que si on appliquait l'article 1143 aux actes juridiques, l'action du créancier (disposant ou tiers) réagirait contre des tiers : or ce résultat

1. Saignat, thèse précitée, p. 128.

est impossible, car l'article 1143 du Code civil a été inscrit uniquement pour régler les rapports des parties contractantes, et non pas les rapports des parties avec les tiers (1).

En outre, comment pourrait-on admettre que le donateur, le tiers ou leurs héritiers puissent dans une promesse qui a été faite par le gratifié, le droit d'agir directement contre un tiers acquéreur ? La promesse ne peut engager que son auteur ou ses ayants cause universels. Par suite le gratifié qui a reçu un bien sous clause prohibitive d'aliéner, par rapport aux tiers, est un propriétaire capable et maître de ses droits, et le tiers acquéreur, même s'il a connu la condition imposée au gratifié n'en sera pas moins à l'abri d'une action directe émanée des créanciers de son cocontractant. Le gratifié peut contrevenir à la défense, quitte à régler ensuite ses rapports avec son créancier. Ce sont là des règles fondamentales qui dérivent de la distinction entre les effets des droits des créances et les effets des droits réels. Cette dernière objection n'a pas échappé à M. Saignat. C'est pour ce motif qu'il a imaginé une hypothèse (2) afin de pouvoir démontrer que l'article 1143 peut réagir contre des tiers ; mais même dans son hypothèse, le tiers n'est atteint qu'indirectement ; or c'est un résultat que nous admettons aussi.

L'action en résolution qui est la sanction par excellence du système de l'obligation de ne pas aliéner, ne réagit-

1. *Revue critique*, 1883, p. 673.

2. Thèse précitée, p. 133.

elle pas elle aussi à l'égard des tiers ? Oui, elle réagit, mais elle ne réagit qu'indirectement. Ce que nous n'admettons pas, c'est que la promesse faite par une personne puisse jamais conférer à son créancier le droit d'agir directement contre une personne étrangère à l'obligation. C'est pour ces motifs que nous pensons que l'action en nullité ne peut sanctionner la cause prohibitive d'aliéner, lorsqu'on fonde cette clause, comme nous l'avons fait, sur le système de l'obligation de ne pas aliéner.

Il faut nous demander, pour terminer, si à côté des diverses sanctions que nous avons signalées, il faut admettre aussi l'*action Paulienne*. Il s'agit de savoir si cette action peut intervenir à l'occasion de la sanction de la clause prohibitive d'aliéner.

Il suffit pour résoudre cette question de rappeler les conditions auxquelles l'exercice de l'action Paulienne se trouve soumis.

Quelles sont ces conditions ? Il faut qu'il s'agisse d'un créancier ; il faut que l'acte accompli par son débiteur lui cause un préjudice, il faut enfin que le débiteur ait eu connaissance de ce fait, cette circonstance le constituant en état de fraude.

Il s'agit ici de créanciers. Et ceci nous ramène à la thèse de l'obligation de ne pas aliéner. Dans ce système, en effet, le disposant ou le tiers est considéré comme créancier de l'obligation de ne pas aliéner ; ce sera donc le seul système dans lequel on pourrait concevoir le fonctionnement de l'action Paulienne. Cette action pourra être exercée, lorsque la clause est insérée dans l'intérêt du donateur, soit par le donateur, soit par ses héritiers ; lors-

que la clause est insérée dans l'intérêt d'un tiers, l'action Paulienne pourra être exécutée soit par ce tiers soit par ses héritiers. On comprend facilement pourquoi on doit reconnaître à ces personnes le droit d'exercer l'action Paulienne : c'est que les conditions exigées par la loi pour l'exercice de cette action se trouvent remplies à leur égard ; ils ont subi un préjudice par l'effet de la violation de la défense, commise par le gratifié, d'autre part le gratifié est toujours *consciens fraudis* (1). Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 août 1848 (2) a admis cette solution dans une hypothèse voisine, relative à une promesse unilatérale de vendre. La Cour de cassation paraît admettre aussi cette solution. Il s'agissait dans l'espèce soumise à la Cour suprême, d'un débiteur qui malgré un engagement d'honneur pris envers son créancier de ne pas hypothéquer ses biens sans son consentement, avait, cependant, constitué sur eux une hypothèque de sa seule initiative. Or, la Cour de cassation a déclaré que si le droit du tiers était à l'abri de toute annulation, c'était parce que les conditions de l'action Paulienne ne se trouvaient pas remplies, l'acte étant à titre onéreux et l'acquéreur étant de bonne foi (3). La Cour de cassation a laissé entendre qu'elle aurait appliqué l'article 1167 si les conditions de cet article avaient été réunies.

Le tiers, qui a acquis le bien du gratifié, peut-il oppo-

1. Dans les actes à titre onéreux l'acquéreur sera lui aussi presque toujours de mauvaise foi : il se fera représenter les titres qui contiendraient la défense d'aliéner.

2. D. 49. 2. 463

3. Req., 22 août 1882 sur Dijon, 9 décembre 1881, S. 83. 1. 25.

ser certaines exceptions à ceux qui agissent contre lui, pour lui reprendre le bien qui a été frappé de la défense d'aliéner ?

Parmi les exceptions que le tiers peut opposer à la personne qui veut l'évincer, il y en a une qui s'applique seulement au cas où il s'agit d'une action en revendication exercée à la suite de la révocation de la libéralité. Etant donné le principe posé par l'article 1351 du Code civil, en vertu duquel les jugements n'ont qu'une autorité relative, il faut dire que le tiers, qui n'a pas été mis en cause dans le procès tendant à la révocation de la libéralité, a le droit de repousser l'action en revendication dirigée contre lui. C'est l'application de l'adage latin : *Res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse potest*. Par rapport à lui le jugement en révocation n'a aucune autorité, il n'a pas à en tenir compte. En conséquence, il faut qu'il soit appelé en cause, pour que ce jugement rendu sur l'action en résolution puisse lui être opposable dans la suite.

Il y a d'autres exceptions qui sont communes à toutes les actions, qui tendent à modifier la situation des tiers. Ces exceptions sont fondées sur le fait que le tiers possède un bien autre que celui qui a été l'objet de la libéralité, sur la prescription de l'action, et enfin sur le défaut de transcription de la clause prohibitive.

On a vu que la doctrine a critiqué la légitimité de la première exception; la jurisprudence, cependant, n'a pas tenu compte des critiques. On peut signaler, en effet, un arrêt qui n'a pas admis l'exercice de l'action en nullité par suite de cette considération que l'inaliénabilité s'ap-

plique à un bien appartenant déjà au donataire et non à ceux qui ont fait l'objet de la libéralité (1).

Quant à la deuxième exception, sa légitimité ne fait pas difficulté : elle est l'application logique de la prescription extinctive. Le délai de prescription sera de trente ans, sans discussion pour l'action en révocation et l'action paulienne ; nous croyons qu'il faut en dire de même pour l'action en nullité. Il ne doit pas s'agir ici de la prescription de dix ans. Nous sommes en présence d'une action en nullité d'un genre spécial, qui ne rentre pas dans le cercle des actions en nullité ordinaires. Il faut donc lui appliquer les dispositions de l'article 2262 du Code civil.

C'est surtout pour la troisième exception qu'il y a des difficultés. C'est elle, d'autre part, qui est la plus importante car c'est elle qui est de nature à être soulevée le plus fréquemment en pratique.

Il s'agit de savoir si le tiers peut se prévaloir du défaut de la transcription de la clause prohibitive d'aliéner pour repousser l'action en revendication, exercée par la personne qui l'évincera (2). Certains auteurs ont prétendu que ce droit ne devait pas lui être reconnu. Ils ont fait valoir à l'appui de leur opinion les considérations suivantes. Ils ont dit, tout d'abord, que l'article 941 du Code civil refuse aux ayants cause des personnes chargées de faire opérer la transcription le droit d'en invoquer l'omission ; tel serait le cas du tiers qui a acquis du donataire,

1. Civ., 22 juillet 1896. D. 98.1.17.

2. La question ne se pose que pour les transmissions entre vifs, mais pas pour celles à cause de mort. On sait que la publicité n'est pas requise pour celles-ci.

puisque celui-ci était chargé de transcrire ; ils ajoutent qu'en se prévalant du défaut de transcription, l'acquéreur, établissant par là que le droit du donataire n'est pas opposable aux tiers, ne tendrait à rien moins qu'à détruire son propre titre, puisqu'il n'est que l'ayant cause du donataire : et cela permettrait aux demandeurs de l'évincer en dépit du défaut de transcription (1).

Ces deux objections ont été critiquées très justement. On a dit, tout d'abord, que les personnes dont parle l'article 941 ce sont celles qu'énumère l'article 940 du Code civil, qui se réfère à l'hypothèse d'une donation faite à un incapable que l'on suppose n'être pas apte à agir par lui-même. Mais, même s'il est capable il n'est pas exact de dire qu'il est obligé de transcrire ; il a simplement intérêt à le faire pour consolider son droit, mais il est libre de ne pas agir, sauf à souffrir les conséquences très préjudiciables de son omission.

On a répondu à la deuxième objection que le défaut de transcription empêche bien la donation d'être opposable aux tiers, c'est-à-dire aux ayants cause à titre particulier et aux créanciers du donateur, mais il se trouve que ni les uns ni les autres n'ont le droit d'agir en nullité. Mais le défaut de la transcription n'enlève à la donation rien de sa valeur vis-à-vis du donateur lui-même, de ses héritiers et des tiers ; donc ces personnes qui seules peuvent agir en nullité, ne pouvant méconnaître la donation en dépit du défaut de transcription, ne pourront méconnaître les droits de l'ayant cause du donataire (2).

1. Saignat, thèse précitée, p. 143.

2. Bretonneau, thèse précitée.

Si l'on cherche à préciser la solution qui a été consacrée sur ce point par la jurisprudence, on remarque qu'il y a des arrêts qui permettent l'exercice de l'action en nullité parce que le tiers était de mauvaise foi, ayant été instruit de l'existence de la prohibition au mépris de laquelle il acquérait (1). Par contre la Cour de Paris (2) a nettement déclaré que la bonne foi du tiers ne pouvait être un obstacle au succès de l'action.

Toutefois remarquant que la bonne foi est presque toujours accompagnée de l'absence de publicité, une solution toute contraire à celle de l'arrêt précité doit être adoptée. Les mesures de publicité, en effet, qui sont exigées par l'article 1069 du Code civil, et par la loi du 10 juillet 1850 ne tendent pas à confirmer la solution que nous défendons ? La doctrine (3) ne décide-t-elle pas aussi que la promesse de vente n'est opposable aux tiers, qu'à la condition d'avoir été transcrite ? Bref, nous croyons qu'en tant du moins qu'elle porte sur des immeubles, la clause d'inaliénabilité n'est opposable au tiers qu'à la condition d'avoir été transcrite. Comme le remarque M. Bretonneau (4) « cette formalité est indispensable pour la sécurité des transactions et en particulier des transmissions de propriété et au maintien du crédit public ; et sa nécessité en droit ne peut faire l'objet d'aucun doute sérieux. Sans

1. Angers, 29 juin 1842. D. 42. 2. 218. — Seine, 13 août 1881 sous Paris D. 83. 3. 172.

2. Paris, 25 mai 1901. *Gaz. Trib.*, 2. 3. 4, sept. 1901.

3. Mourlon. *Transcript.*, t. I, n° 38-39. — Aubry et Rau, t. II, n° 209, notes 2 à 4.

4. Thèse précitée, p. 283.

doute aucun texte ne l'exige; mais c'est qu'aucun texte ne s'occupe de la prohibition d'aliéner. »

Remarquons que lorsque le tiers acquéreur aura été évincé, il aura le droit de recourir en garantie contre le gratifié, son cocontractant, pour lui demander des dommages-intérêts, comprenant la restitution du prix qu'il lui a versé, de ses intérêts au taux légal et en outre s'il est de bonne foi la réparation du préjudice éprouvé (1).

1. Douai, 27 avril 1864. D. 64.2.89. — Besançon, 14 mai 1870. D. 73.2.110.

CONCLUSION

Arrivé aux termes de cette étude, si jetant un regard en arrière, nous cherchons à ramener à une vue d'ensemble les quelques considérations que nous venons de développer sur cette question si importante en pratique, des clauses d'inaliénabilité, nous dirons que la jurisprudence tenant compte à la fois des nécessités sociales et de l'intérêt des particuliers a consacré un système qui au point de vue de ses tendances générales doit certainement être approuvé. Elle a prohibé en principe les clauses portant défense d'aliéner. Elle n'a validé ces clauses d'une façon exceptionnelle que lorsqu'elles servent à atteindre un but sérieux et louable, sans présenter pour l'intérêt public un danger appréciable. Il est à remarquer, en effet, que les objections que l'on a prétendu adresser à la validité des clauses d'inaliénabilité contiennent une part certaine d'exagération. Comment, concevait-on, en effet, qu'une clause d'inaliénabilité établie pour une durée temporaire ait pour effet de créer des biens de mainmorte ?

Si le principe de la libre circulation des biens exige que l'on prohibe les clauses portant défense absolue et perpétuelle d'aliéner, ce principe n'est nullement incompatible avec les clauses qui stipulent une simple inaliénabilité temporaire.

Quant à l'objection résultant de ce fait qu'avec ces clauses l'Etat ne peut plus percevoir les droits de mutations qu'il perçoit dans les aliénations, elle n'est pas sérieuse. L'inaliénabilité n'étant que temporaire, il n'y aura pas grande perte pour lui. D'autre part, la clause d'inaliénabilité ne met pas obstacle aux transmissions *ab intestat*, et c'est à l'occasion de ces transmissions que l'Etat percevra les droits les plus considérables. On pourrait dire que même pour les aliénations entre vifs, le préjudice qu'éprouve l'Etat, par suite de la clause d'inaliénabilité, pourrait être compensé si l'Etat frappait d'un impôt spécial l'établissement des clauses d'inaliénabilité.

On a fait valoir surtout contre la validité des clauses d'inaliénabilité l'intérêt de la société. La libre circulation des richesses a pour effet de faire passer les biens de ceux qui ne veulent ou ne peuvent les utiliser aux mains de ceux qui peuvent les faire fructifier pour le plus grand bien des parties intéressées et de la société tout entière. Or, dit-on, l'inaliénabilité en immobilisant les biens entre les mains des personnes incapables de les faire fructifier, diminue par là même la richesse de la nation. L'objection est sérieuse ; mais il nous semble qu'on tient compte équitablement des intérêts en présence, en décidant que les clauses d'inaliénabilité doivent être prohibées en principe et ne doivent être validées que lorsqu'elles sont temporaires et lorsqu'elles permettent de servir un intérêt sérieux et respectable. C'est précisément cette transaction, cette conciliation entre les intérêts opposés que le problème met en conflit, que la jurisprudence a cherché à réaliser et sur ce point nous croyons qu'elle doit être pleinement

approuvée. Nous dirons, cependant, que s'il convient d'approuver les tendances qui gouvernent le système de la jurisprudence, il faut, au contraire, rejeter le principe qui est à sa base. Nous dirons pour résumer l'ensemble de notre étude, qu'il convient de faire reposer le système des clauses d'inaliénabilité non pas sur l'idée d'une indisponibilité réelle — non pas sur l'idée d'une incapacité de fait — mais sur l'idée plus logique de l'obligation de ne pas faire. Il nous paraît donc que, contrairement aux solutions qui prévalent en jurisprudence, il faut décider que les clauses portant défense d'aliéner ne doivent jamais être validées lorsqu'elles sont introduites pour protéger l'intérêt du gratifié ; les seuls intérêts qui peuvent valablement être pris en considération sont l'intérêt du disposant et l'intérêt d'un tiers.

Vu : le Président de la thèse

A. WAHL

Vu : le Doyen
CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — 4^e éd., t. II, § 190 et n^o 209, notes 2 à 4 ;
t. VII, § 694, p. 308 texte et note 21 et 692 texte et
notes 33,34.

Laurent. — Principe de droit civil, t. VI, n^o 403 ; t. XI, n^o 465
et suivants ; t. XIV, n^o 462, et XIII, n^o 547.

Demolombe. — Traité des donations entre vifs et des testa-
ments, t. I, n^o 147 et suiv.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. VI,
n^o 20 ; t. IV, n^o 77 et suiv.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, 4^e éd., t. I, n^o 2343
et suiv.

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil
t. XV, n^o 360.

Troplong. — Donations, t. I, n^o 294 ; t. IV, n^o 3059 et 3061.

Baudry-Lacantinerie et Colin. — Donations entre vifs et
testaments, t. I, n^o 124 et suivants,

Bartin. — Théorie des conditions impossibles, illicites ou can-
traires aux mœurs.

Merlin. — Repert. Herit. sect., 7, n^o 2 bis.

Toullier. — Droit civil français, t. VI, n^o 488.

Larombière. — Obligations, t. I, art. 1133, n^o 23.

Glasson. — Précis de procédure, 1902, t. II, p. 157.

Marcadé. — Art. 1543, n^o 2.

Rodière et Pont. — T. II, n° 410 et t. III, n° 1678,

Tissier. — De la Dot, t. I, p. 47.

Guillouard. Du contrat de mariage, t. IV, n° 1732.

Raudry-Lacantinerie et Surville. — T. III., 2^e éd., n° 1574.

Mourlon. — Transcription, t I., n° 38-39.

Cauwes. — 3 éd., t. III, p. 439-440.

Saignat, (L.) — Thèse. De la clause portant défense d'aliéner.

Bretonneau (P.). — Thèse. Etude sur les clauses d'inaliénabilité en dehors du contrat de mariage et des substitutions permises.

Stefanini. — Thèse. De la clause d'inaliénabilité dans les donations et dans les testaments.

Revue de législation, 1852, t. III, p. 158 et. suiv.

Revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence, 1908, t. XXXII, 1909. Les articles de M. Léonce Thomas, relatifs à la clause d'inaliénabilité.

Revue trimestrielle de droit civil, 1906, p. 339, article de M. Chéron.

Dalloz. — 1904. 2. 201. Note de M. Tissier.

— 1905. 2. 241. Note de M. Planiol.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.....	5

PREMIÈRE PARTIE

De la détermination du domaine d'application du problème des clauses d'inaliénabilité.....	7
Quelles formes peuvent-elles revêtir ?.....	10
Dans quels cas peuvent-elles intervenir ?.....	17
La clause n'est pas contraire à la règle « donner et retirer ne vaut ».....	20
La clause ne contient pas nécessairement une substitution prohibée.....	23

DEUXIÈME PARTIE

Etude du système de la jurisprudence.....	25
PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — Il s'agit d'une inaliénabilité absolue et perpétuelle ?.....	25
Quand y a-t il clause d'inaliénabilité absolue et perpétuelle ?.....	27
Quels sont les motifs qui ont été invoqués par la jurisprudence pour justifier la nullité des clauses d'inaliénabilité absolue et perpétuelle ?.....	28
Quel est le sort de la disposition principale ? Article	

900, application de la théorie de la cause impulsive et déterminante.....	31
DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — Il s'agit d'une clause stipulant une inaliénabilité temporaire. Exposé de la théorie de la jurisprudence.....	32
Arguments invoqués par la jurisprudence. Conditions qui doivent être remplies pour que la clause soit validée.....	47

TROISIÈME PARTIE

Position prise par la doctrine à l'égard du problème des clauses d'inaliénabilité.....	69
Exposé des doctrines en présence.....	69
Première école.....	70
Deuxième école.....	76
Troisième école.....	79
Quatrième école.....	84
Les terrains sur lesquels on a porté le problème des clauses d'inaliénabilité.....	92
Le terrain auquel la jurisprudence semble s'être rattachée.....	99

QUATRIÈME PARTIE

Portée et effets des clauses d'inaliénabilité.....	105
PREMIÈRE QUESTION. — Comment ces clauses doivent-elles être interprétées.....	105
DEUXIÈME QUESTION. — Effets des clauses portant défense d'aliéner.....	106
Actes qui ne sont pas contraires à la défense.....	108
Actes qui sont contraires à la défense.....	126

L'inaliénabilité doit-elle entraîner l'insaisissabilité ?.	130
TROISIÈME QUESTION. — Portée d'application de la clause.	136
Quant aux biens.....	140
Quant aux personnes.....	142
QUATRIÈME QUESTION. — Sanctions de la clause.....	145
<i>Première catégorie.</i> — Sanctions conventionnelles.	146
<i>Deuxième catégorie.</i> — Sanctions légales.....	149
L'action en dommages-intérêts.....	149
L'action en résolution.....	151
L'action en nullité.....	156
L'action Paulienne.....	165
Les exceptions que le tiers peut opposer à celui qui veut lui reprendre le bien frappé par la clause d'inaliénabilité.....	166
CONCLUSION.....	172

